1851

من كتب الفقير العبد المحتاج الى
السيد مصطفى ابن السيد محمود
عاملهما الله الودود وطرقه حسادى

2

فهرست
كتاب ج ١

هذه بفضل الله تعالى العبد المسلم الى مولاه
مصطفى بن علي عاملهما
الله تعالى بلطفه الخفي
والجلي

ثم لله فقير عفو ربه شيخ محمد ابن المولى
كمال الدين اذ اقتناها بهما
لذة اليقين ابن
بالسرى السرى
سنة ١١١٥

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي أعلى معالم العلم وأعلامه وألهم شعائر الشرع وأحكامه وبعث
رسلا وأنبياء صلوات الله عليهم أجمعين إلى سبل الحق هادين وأخلفهم علماء أهل السنن
منتهم داعين يسلكون فما لم يؤثر عنهم مسلك الاجتهاد مشترشدين منه في ذلك و
ولي الإرشاد وخص أولي المستنبطين بالتوفيق فتحوا وضعوا مسائل من كل جلي ودقيق
غير أن الحوادث متعاقبة الوقوع والنوازل يفتق عنها نطاق الموضوع وافتقاض الشواذ
بالاقتباس من الموارد والاعتبار بالأمثال من صنعة الرجال بالوقوف على الأدلة يعتمد
عليها بالواجد وقد جرى على الوعد في مبدأ بداية المبتدي أن أشرحها بتوفيق الله تعالى
شرحا أرسمه بكفاية المنتهي فشرعت فيه والوعد يسوغ بعض المسائغ وحين كاد الكمي
انكاء النفاع تبينت فيه نبذا من الأطناب وخشيت أن تجمر لأجله الكتاب فعرفت العنان
والنهاية إلى شرح مختصر موسوم بالهداية أجمع فيه بتوفيق الله تعالى بين عيون الرواية ومتون
الدراية تاركا للزوائد في كل باب موضحا من هذا النوع من الإسهاب مع أنه يشتمل على
تنبيه عليها فصولي أسأل الله تعالى أن يوفقني لإتمامها ويختم لي بالسعادة بعد اختتامها
أن من تمت همته إلى مزيد الوقوف يرغب في الأطول والأكبر ومن أعجله التوقف يقتصر
على الأقصر والأصغر والناس على مشتبون مذاهب في الفن جمة كلهم ثم سألني بعض إخواني
أن أملي عليهم المجموع الثاني فاستخرت الله تعالى في تحرير ما أتاوله وتقصر
أيدي في التسبير ما أحاوله إنه الميسر لكل عسير وهو ما يشاء قدير وبالإجابة جدير

يشير إلى التنزه والأول إلى الرتب من التحريم ولو أكلت فارة ثم شربت على فورها الماء يتنجس
إلا إذا أمكنت سامة لفسادها بلعابها والاستثناء على مذهب أبي ح وأبي س ويسقط
اعتبار القب للضرورة ● وسؤر الدجاجة المخلاة مكروه لأنها تخالط النجاسة ولو كانت
مجوسة بحيث لا يصل منقارها إلى ما تحت قدمها لا يكره لوقوع الأمن عن المخالطة ● وكذا سؤر
سباع الطير لأنها تأكل الميتات فأشبه المخلاة وعن أبي يوسف أنها إذا كانت مجوسة ويعلم
صاحبها أنه لا قدر على منقارها لا يكره واستحسن المشايخ هذه الرواية ● وسؤر ما يسكن البيوت
مثل الحية والفارة مكروه لأن حرمة لحمها وجبت بنجاسة السؤر لأنه سقطت النجاسة بعلة
الطواف فبقيت الكراهة والتنبيه على العلة في الحرة ● وسؤر البغل والحمار مشكوك فيهما وقيل
الشك في طهارته لأنه لو كان ظاهر الكان طهورا ما لم يغلب النجاسة على الماء وقيل الشك في
طهوريته لأنه لو وجد الماء المطلق لا يجب عليه غسل أعضائه وكذا البئر طاهر وعرقه لا يمنع جواز الصلاة
وإن فحش فكذا سؤره وسؤر الآدمي وبروى نص محمد على طهارته وسبب الشك تعارض الأدلة
في باحته وحرمته واختلاف الصحابة في طهارته ونجاسته ومن أبي ح أنه نجس ترجيحا لجهة
النجاسة ● والبغل من نسل الحمار فيكون بمنزلته ● فإن لم يجد غيرهما توضأ بهما وتيمم
وبأيهما بدأ جاز وقال زفر لا يجوز إلا أن يقدم الوضوء على التيمم لأنه ماء واجب الاستعمال
فأشبه الماء المطلق ولنا أن الطهارة أحدهما فيتخير الجمع دون الترتيب ● وسؤر الفرس طاهر عندهما
لأن لحمه مأكول وكذا عن في الصحيح لأن كراهة الأطهار شرفه ● فإن لم يجد إلا النبيذ
التمر قال أبو حنيفة يتوضأ به ولا يتيمم لحديث ليلة الجن أن النبي ع توضأ به حين لم يجد الماء
وقال أبو يوسف يتيمم ولا يتوضأ به وهو رواية عن أبي ح وبه قال الشافعي عملا بآية التيمم
لأنها أقوى وهو منسوخ بها لأن حادثة ليلة الجن كانت بمكة وقال محمد يتوضأ به ويتيمم
لأن في الحديث اضطرابا وفي التاريخ جهالة فوجب الجمع احتياطا قلنا ليلة الجن كانت غير
واحدة فلا يصح دعوى النسخ والحديث مشهور عملت به الصحابة ومثله يزاد على الكتاب ●

واما الاغتسال به فقد قيل يجوز عنده استحسانا اعتبارا بالوضوء وقيل لا يجوز لانه قو
والنبيذ المختلف فيه ما يكون حلوا رقيقا يسيل على الاعضاء كالماء وما اشتد منه صار
حراما لا يجوز التوضي به وان قرة النار فما دام حلوا فهو على هذا الخلاف فان اشتد فعند ابي
ح يجوز التوضي به لانه يحل شربه عنده وعندهما لا يتوضاء به لحرمة شربه عنده ولا
يجوز التوضي بما سواه من الانبذة جريا على قضية القياس

باب التيمم

ومن لم يجد ماء وهو مسافر او خارج المصر وبينه وبين المصر نحو الميل واكثر تيمم بالصعيد
لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وقوله عم التراب طهور المسلم ولو الى عشر حج
اذا لم يجد الماء والميل هو المختار في المقدار لانه يلحقه الحرج بدخول المصر والماء معدوم حقيقة
والمعتبر المسافة دون خوف الفوت لان التفريط يأتي من قبله ولو كان يجد الماء الا
انه مريض يخاف ان استعمل الماء اشتد مرضه تيمم لما تلونا ولان الضرر في زيادة
المرض فوق الضرر في زيادة ثمن الماء وذلك يبيح التيمم فهذا اولى ولا فرق بين ان يشتد
مرضه بالتحرك او بالاستعمال واعتبر الشافعي خوف التلف وهو مردود بظاهر النص ولو خاف
الجنب ان اغتسل بالماء ان يقتله البرد او يمرضه فانه يتيمم بالصعيد وهذا اذا كان خارج المصر
اما بنيا ولو كان في المصر فكذلك عند ابي ح خلافا لهما هما يقولان ان تحقق هذه الحالة نادر
في المصر فلا يعتبر ولابي ح ان الندر ثابت حقيقة فلا بد من اعتباره والتيمم ضربتان يمسح
باحديهما وجهه وبالاخرى يديه الى المرفقين لقوله عم التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين
الى المرفقين وينفض يديه بقدر ما يتناثر التراب كيلا يصير مثلة ولا بد من الاستيعاب في
ظاهر الرواية لتيامنه مقام الوضوء ولهذا قالوا يخلل الاصابع وينزع الخاتم ليتم المسح ولو كان
والجنابة فيه سواء وكذا الحيض والنفاس لما روي ان قوما جاؤا الى رسول الله صلعم فقالوا
انا قوم نسكن هذه الرمال ولا نجد الماء شهرا او شهرين وفينا الجنب والحائض والنفساء
فقال صلعم عليكم بارضكم ويجوز التيمم عند ابي حنيفة ومحمد بكل ما كان من جنس الارض كالتراب

كتاب الطهارة

قال الله يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم وايديكم
الاية فرض الطهارة غسل الاعضاء الثلثة ومسح الراس بهذا النص
والغسل هو الاسالة والمسح هو الاصابة وحد الوجه من قصاص الشعر الى منتهى الذقن
والى شحمتي الاذنين لان المواجهة تقع بهذه الجملة وهو مشتق منها والمرفقان
والكعبان يدخلان في الغسل عندنا خلافا لزفر وجه قوله يقول ان الغاية لا تدخل تحت المغيا
كالليل في الصوم ولنا ان هذه الغاية لاسقاط ما وراءها اذ لولاها لاستوعبت الوظيفة
الكل وفي باب الصوم لا الحكم اليها اذ الاسم يطلق على الامساك ساعة والكعب هو العظم
الناتي هو الصحيح وهذا الكاعب والمفروض في مسح الراس مقدار الناصية وهو
ربع الراس لما روى المغيرة بن شعبة ان النبي عليه السلام اتى سباطة قوم فبال وتوضاء
ومسح على ناصيته وخفيه والكتاب مجمل فالحق بيانا به وهو حجة على الشافعي في التقدير بثلث
الرأس وعلى مالك رح في اشتراط الاستيعاب وفي بعض الروايات قدره اصحابنا بثلثة اصابع
من اصابع اليد لانها اكثر ما هو الاصل في آلة المسح

فصل

قال وسنن الطهارة
غسل اليدين قبل ادخالهما الاناء اذا استيقظ المتوضي من نومه لقوله عم اذا استيقظ
احدكم من منامه فلا يغمس يده في الاناء حتى يغسلها ثلثا فانه لا يدري اين باتت يده
ولان اليد آلة التطهير فيسن البداية بتنظيفها وهو الغسل لئلا يسري الوسخ لو وقع الكفاية في التنظيف
وتسمية الله تعالى ابتداء الوضوء لقوله عم لا وضوء لمن لم يسم الله والمراد نفي الفضيلة
والاصح انها مستحبة وان تمامها في الكتاب سنة وبسنى قبل الاستنجاء وبعده هو الصحيح
والسواك لانه عم كان يواظب عليه وعند فقده يعالج بالاصبع لانه عم فعل كذلك
والمضمضة والاستنشاق سنة لانه عم فعلهما على المواظبة وكيفيته ان يمضمض ثلثا
باخذ كل مرة ماء جديدا ثم يستنشق كذلك هو المحكي من وضوئه عم ومسح الاذنين

اذا كان الكاعب مبينا بالحديث المذكور كيف يقدر بثلث اصابع كذا قيل والاصح ما فيه

وسوسنة بماء الرأس عندنا خلافا للشافعي رح لقوله صلعم الأذنان من الرأس والمراد
به بيان الحكم دون الخلقة ● وتخليل اللحية لأن النبي صلعم أمره جبرائيل عم بذلك وقيل سنة
عند أبي يوسف رح جائز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لأن السنة إكمال الفرض في محله
وداخل اللحية ليس بمحل له ● وتخليل الأصابع لقوله صلعم خللوا أصابعكم قبل أن تخللها
نار جهنم ولأنه إكمال الفرض في محله ● وتكرار الغسل إلى الثلث لأن النبي عم توضأ
مرة مرة وقال هذا وضوء من لا يقبل الله الصلوة إلا به وتوضأ مرتين مرتين وقال هذا
وضوء من يضاعف له الأجر مرتين وتوضأ ثلثا ثلثا وقال هذا وضوئي ووضوء الأنبياء من
قبلي فمن زاد على هذا أو نقص فقد تعدى وظلم والوعيد لعدم رؤية سنة النبي عم
ويستحب للمتوضئ أن ينوي الطهارة فالنية في الوضوء سنة عندنا وعند الشافعي رح فرض
لأنه عبادة فلا يقع بدون النية كالتيمم ولنا أنه لا يتبع قربة إلا بالنية ولكنه يتبع مفتاحا
للصلوة لو قوعه طهارة باستعمال المطهر بخلاف التيمم لأن التراب غير مطهر إلا في حالة
إرادة الصلوة أو هو ينبئ عن القصد ● ويستوعب رأسه بالمسح وسوسنة وقال
الشافعي السنة التثليث بمياه مختلفة اعتبارا بالمغسول ولنا أن آنسا رض توضأ ثلثا و
مسح رأسه مرة واحدة وقال هذا وضوء رسول الله صلعم والذي يروى من التثليث محمول
عليه بماء واحد وهو مشروع على ما روي عن أبي حنيفة رح ولأن المفروض هو المسح وبالتكرار
يصير غسلا فلا يكون مستوفيا فصار كمسح الخف بخلاف الغسل لأنه لا يصير التكرار
● ويرتب الوضوء فيبدأ بما بدأ الله تعالى بذكره وبالمياه من فالترتيب في الوضوء سنة عندنا
وقال الشافعي فرض لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم الآية والفاء للتعقيب ولنا أن المذكور فيها
هو حرف الواو وهو لمطلق الجمع باجماع أهل اللغة فيقتضي إيجاب غسل جملة الأعضاء
والبداءة بالمياه من فضيلة لقوله صلعم إن الله تعالى يحب التيامن في كل شيء حتى التنعل والترجل
● ونواقض الوضوء ● المعاني الناقضة للوضوء ما يخرج من السبيلين

أن تخليل يكون بيان لحلقة لبيان الحكم أي الأمر
فيه صح لأن أقول يكون فاء ط ط ط
صح

لقوله تعالى أو جاء أحد منكم من الغائط وقيل لرسول الله صلعم ما الحدث قال ما يخرج من السبيلين
وكلمة ما عامة تتناول المعتاد وغيره والدم والقيح إذا خرجا من البدن فتجاوزا إلى موضع
يلحقه حكم التطهير والقيء إذا ملأ الفم وقال الشافعي رح الخارج من غير السبيلين لا ينقض
الوضوء لما روي عن النبي عم أنه قاء فلم يتوضأ ولأن غسل غير موضع النجاسة أمر تعبدي
فيقتصر على مورد الشرع وهو المخرج المعتاد ولنا قول النبي عم الوضوء من كل دم سائل
وقوله عم من قاء أو رعف في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم ولأن
خروج النجاسة مؤثر في زوال الطهارة وهذا القدر في الأصل معقول والاقتصار على الأعضاء
الأربعة غير معقول لكنه يتعدى ضرورة تعدي الأقل غير أن الخروج يتحقق بالسيلان إلى موضع
يلحقه حكم التطهير وبملء الفم في القيء لأن بزوال القشرة تظهر النجاسة في محلها فتكون
باطنة لا خارجة بخلاف السبيلين لأن ذلك الموضع ليس بموضع النجاسة فيستدل بالظهور
على الانتقال والخروج والفم ظاهر من وجه باطن من وجه فاعتبر ظاهرا في ملء الفم باطنا
فيما دونه وملء الفم أن يكون بحال لا يمكن ضبطه إلا بتكلف لأنه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا
وقال زفر رح قليل القيء وكثيره سواء وكذا لا يشترط السيلان اعتبارا بالمخرج المعتاد
ولا طلاقة قوله عم القلس حدث ولنا قوله عم ليس في القطرة والقطرتين من الدم
وضوء إلا أن يكون سائلا وقول علي رض حين عد الأحداث جملة أو وسوسة ملء الفم وإذا تعارض
الأخبار يحمل ما رواه الشافعي رح على القليل وما رواه زفر رح على الكثير والفرق بين المسكين
ما قدمناه ولو قاء متفرقا بحيث لو جمع يملأ الفم فعند أبي يوسف يعتبر اتحاد المجلس و
عند محمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان ثم ما لا يكون حدثا لا يكون نجسا روي ذلك عن
أبي يوسف رح وهو الصحيح لأنه ليس بجنس حكما حيث لم ينقض الطهارة وهذا إذا قاء
مرة أو طعاما أو ماء فإن قاء بلغما فغير ناقض عند أبي حنيفة رح وقال أبو يوسف ناقض وكذا إذا كان
ملء الفم والخلاف في المرتني من الجوف أما النازل من الرأس فغير ناقض بالاتفاق لأن الرأس

ليس بموضع النجاسة لابي يوسف رح انه نجس بالمجاورة ولهما انه لذع لا تجلله النجاسة وما
يتصل به قليل والقليل في القيء غير معتبر ولو فاء دما وهو على حيز فيه طعام الدم لانه صار
محترقا وان كان طعاما فكذلك عند محمد اعتبارا بسائر انواعه وعند حما ان سال بقوة
نفسه ينتقض الوضوء وان كان قليلا لان المعدة ليست بموضع الدم فيكون من قرحة
في الجوف ولو نزل من الرأس الى الانف نقض بالاتفاق لوصوله الى موضع يلحقه
حكم التطهير فيتحقق الخروج والنوم مضطجعا او متكئا او مستندا الى شيء لو ازيل
سقط لان الاضطجاع سبب الاسترخاء المفاصل ولا يرى من خروج شيء عادة والثابت عادة
كالمتيقن به والاتكاء يزيل مسكة اليقظة لزوال المتعد عن الارض فيبلغ الاسترخاء غاية
بهذا النوع من الاستناد غير ان السند يمنعه من السقوط بخلاف حالة القيام والقعود و
الركوع والسجود في الصلوة وغيرها هو الصحيح لان بعض الاستمساك باق اذ لو زال لسقط
فلا يتم الاسترخاء والاصل فيه قوله عم لا وضوء على من نام قائما او قاعدا او راكعا او
ساجدا انما الوضوء على من نام مضطجعا فانه اذا نام مضطجعا استرخت مفاصله والغلبة على
العقل بالاغماء والجنون لانه فوق النوم مضطجعا في الاسترخاء والاغماء حدث في
الاحوال كلها وهو القياس في النوم الا انا عرفناه بالاثر والاغماء فوقه فلا يقاس عليه
والقهقهة في كل صلوة ذات ركوع وسجود والقياس ان لا ينقض وهو قول الشافعي رح
لانه ليس بخارج نجس ولهذا لم يكن حدثا في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة وخارج الصلوة
ولنا قوله عم الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة جميعا وبمثله يترك القياس
والاثر ورد في صلوة مطلقة فينتظم عليها ما يكون مسموعا له وجيرانه والضحك ما يكون مسموعا
له دون جيرانه وهو على ما قيل ينسد الصلوة دون الوضوء والدابة تخرج من الدبر ناقض
فان خرجت من راس الجرح او سقط اللحم منه لا ينتقض والمراد من الدابة الدودة وهذا لان
النجس ما عليها وذلك قليل وهو حدث في السبيلين دون غيرهما فاشبه الجشاء والنساء بخلاف

الريح الخارجة من قبل المرأة وذكر الرجل لانها لا تنبعث عن محل النجاسة حتى لو كانت منفضا
يستحب لها الوضوء لاحتمال خروجها من الدبر فان قرحت فسال منها ماء او صديد
او غيره ان سال عن راس الجرح نقض وان لم يسل لا ينقض وقال زفر رح ينقض في
الوجهين وقال الشافعي لا ينقض في الوجهين وهي مسئلة الخارج من غير السبيلين وهذه
الجملة نجسة لان الدم ينضج فيصير قيحا ثم يزداد نضجا فيصير صديدا ثم يصير ماء هذا اذا قرحها
فخرج بنفسه اما اذا عصرها فخرج بعصره لا ينقض لانه مخرج وليس بخارج

فصل في الغسل

وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق وغسل سائر البدن وعند الشافعي هما سنتان فيه
لقوله عم عشر من الفطرة اي من السنة وذكر منها المضمضة والاستنشاق ولهذا كانا سنتين في
الوضوء ولنا قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا وهو امر بتطهير جميع البدن الا ان ما يتعذر
ايصال الماء اليه خارج بخلاف الوضوء لان الواجب فيه غسل الوجه والمواجهة فيهما معدومة
والمراد بما روي حالة الحدث بدليل قوله عم انهما فرضان في الجنابة سنتان في الوضوء وسنته
ان يبدأ المغتسل فيغسل يديه وفرجه ويزيل نجاسة ان كانت على بدنه ثم يتوضأ وضوءه
للصلوة الا رجليه ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده ثلثا ثم يتنحى عن ذلك المكان فيغسل
رجليه هكذا حكت ميمونة رض اغتسال النبي عم وانما يؤخر غسل رجليه لانهما في مستنقع الماء المستعمل
فلا يفيد الغسل حتى لو كان على لوح لا يؤخر وانما يبدأ بازالة النجاسة الحقيقية كيلا تزداد باصابة
الماء وليس على المرأة ان تنقض ضفائرها في الغسل اذا بلغ الماء اصول الشعر لقوله عم لام سلمة
يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك اي جذرك وليس طيها بل في ايثارها هو الصحيح بخلاف اللحية
فانه لا حرج في ايصال الماء الى ثناياها والمعاني الموجبة للغسل انزال المني على وجه الدفق
والشهوة من الرجل والمرأة حالة النوم واليقظة وعند الشافعي خروج المني كيف ما كان
يوجب الغسل لقوله عم الماء من الماء اي الغسل من المني ولنا ان الامر بالتطهير تناول
الجنب والجنابة في اللغة خروج المني على وجه الشهوة فان اجنب الرجل اذا قضى شهوته من المرأة

والحديث محمول على خروج المني عن شهوة ثم المعتبر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انفصاله
عن مكانه على وجه الشهوة وعند ابي يوسف ظهوره ايضا اعتبارا للخروج بالمزايلة اذ الغسل
يتعلق بهما ولهما انه منى وجب من جهة فالاحتياط في الايجاب ● والتقاء الختانين من غير
انزال لقوله عم اذا التقى الختانان وتوارت الحشفة وجب الغسل انزل او لم ينزل ولان
سبب الانزال وهو نفسه يتغيب عن بصره وقد يخفى عليه لقلته فيقام مقامه ● وكذا الايلاج في الدبر
لكمال الشهوة ويجب على المفعول به احتياطا بخلاف البهيمة وما دون الفرج لان الشهوة ناقصة
● والحيض لقوله تعالى حتى يطهرن بتشديد الطاء وكذا النفاس بالاجماع ● وسن رسول الله صلعم
الغسل للجمعة والعيدين وعرفة والاحرام نص على السنة وقيل هذه الاربعة مستحبة وسمى
محمد الغسل يوم الجمعة حسنا في الاصل قال مالك هو واجب لقوله صلعم من اتى الجمعة فليغتسل
ولنا قوله عم من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فهو افضل وبهذا الحمل ما رواه على
الاستحباب او على السنة ثم هذا الغسل للصلوة عند ابي يوسف هو الصحيح لزيادة فضيلتها
على الوقت واختصاص الطهارة بها وفيه خلاف الجنب والعيدان بمنزلة الجمعة لان فيهما
الاجتماع فيستحب الاغتسال فيهما للتأذي بالرائحة الكريهة ● واما في عرفة والاحرام فسنتبينه
ان شاء الله تعالى ● وليس في المذي والودي غسل وفيهما الوضوء لقوله عم كل فحل يمذي فيه الوضوء
والودي الغليظ من البول يتعقب الرقيق منه خروجا فيكون معتبرا به والمني خاثر ابيض يكسر منه
الذكر والمذي رقيق يغرب الى البياض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله والتفسير ماثور عن عائشة
رضي الله عنها

باب الماء الذي يجوز به الوضوء

الطهارة من الاحداث بماء السماء والاودية والعيون والابار والبحار لقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء
طهورا وقوله عم الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه وقوله صلعم في البحر هو
الطهور ماؤه والحل ميتته ومطلق الاسم ينطلق على هذه المياه ● ولا يجوز بماء اعتصر من الشجر
والثمر لانه ليس بماء مطلق والحكم عند فقده منقول الى التيمم والوظيفة في هذه الاشياء

تعبدية فلا تتعدى الى غير المنصوص ● واما الماء الذي يقطر من الكرم يجوز التوضي به لانه ماء
خرج من غير علاج وكره في جوامع ابي يوسف في الحج اشارة اليه حيث شرط الاعتصار ●
ولا يجوز بماء غلب عليه غيره فاخرجه عن طبع الماء كالاشربة والخل وماء الورد وماء الباقلا
والمرق وماء الزردج لانه لا يسمى ماء مطلقا والمراد بماء الباقلا ماء تغير بالطبخ وان تغير بدون
الطبخ يجوز التوضي به ● ويجوز الطهارة بماء خالطه شيء طاهر فتغير احد اوصافه كماء المدر والماء
الذي اختلط بالزعفران او القنابون او الاشنان ● قال رحمه الله اجرى في المختصر ماء
الزردج مجرى المرق والمروي عن ابي يوسف انه بمنزلة ماء الزعفران وهو الصحيح كذا اختاره
الناطفي والامام السرخسي وقال الشافعي لا يجوز التوضي بماء الزعفران واشباهه مما ليس
من جنس الارض لانه ماء مقيد الا ترى انه يقال ماء الزعفران بخلاف اجزاء الارض لان الماء
لا يخلو عنها عادة ولنا ان اسم الماء باق على الاطلاق الا ترى انه لم يتجدد له اسم على حدة ولا اضافة
الى الزعفران كاضافته الى البئر والعين ولان الخلط القليل لا معتبر به لعدم امكان الاحتراز
عنه كما في اجزاء الارض فيعتبر الغالب والغلبة بالاجزاء لا بتغير اللون هو الصحيح ● وان
تغير بالطبخ بعد ما خلط بغيره لا يجوز التوضي به لانه لم يبق في معنى المنزل من السماء
اذ النار غيرته الا اذا طبخ فيه ما يقصد به المبالغة في النظافة كالاشنان ونحوه لان الميت
يغسل بالماء الذي اغلي بالسدر بذلك وردت السنة الا ان يغلب ذلك على الماء فيصير
كالسويق الملتوت لزوال اسم الماء عنه ● وكل ماء وقعت فيه نجاسة لم يجز الوضوء به قليلا
كانت النجاسة او كثيرا وقال مالك هو يجوز ما لم يتغير احد اوصافه لما روينا وقال الشافعي
يجوز اذا كان الماء قلتين لقوله عم اذا بلغ الماء قلتين لا يحمل خبثا ولنا حديث المستيقظ
من منامه وقوله صلعم لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة من غير فصل
والذي رواه مالك ورد في بئر بضاعة وما وقع كان جاريا في البساتين وما رواه الشافعي
ضعفه ابو داود وهو ضعيف على احتمال النجاسة ● والماء الجاري اذا وقعت فيه نجاسة

جاز الوضوء منه اذا لم يرها اثر لانها لا تستقر مع جريان الماء والاثر هو الطعم او الريح
او اللون والجاري ما لا يتكرر استعماله وقيل ما يذهب بتبنة والغدير العظيم الذي لا
يتحرك احد طرفيه بتحريك الطرف الآخر اذا وقعت نجاسة في احد جانبيه جاز الوضوء من الجانب
الآخر لان الظاهر ان النجاسة لا تصل اليه اذ اثر التحريك في السراية فوق اثر النجاسة ثم
عن ابي حنيفة انه يعتبر التحريك بالاغتسال وهذا قول ابي يوسف وعنه بالتوضي بالبد وعن محمد بالتوضي
وجه الاول ان الحاجة اليه في الحياض اشد منها الى التوضي وبعضهم قدروا ذلك بالمساحة عشرا
في عشر بذراع الكرباس توسعة للامر على الناس وعليه الفتوى والمعتبر في العمق ان يكون
بحال لا يتحرك بالاغتراف هو الصحيح وقوله في الكتاب جاز الوضوء من الجانب الآخر اشارة
الى انه يتنجس موضع الوقوع وعن ابي يوسف انه لا يتنجس الا بظهور النجاسة فيه كالماء
الجاري هو موت ما ليس له نفس سائلة في الماء لا ينجسه كالبق والذباب والزنابير والعقارب
ونحوه وقال الشافعي ينجسه لان التحرم لا يطرق الكرامة اية النجاسة بخلاف دود الخل
وسوس الثمار لان فيه ضرورة ولنا قوله عم فيه هذا اهو الحلال كله وشربه والوضوء منه ولان
المنجس هو اختلاط الدم المسفوح باجزائه عند الموت حتى حل المذكى لانعدام الدم فيه ولا دم
فيها والحرمة ليست من ضرورتها النجاسة كالطين هو موت ما يعيش في الماء لا ينجسه كالسمك
والضفدع والسرطان وقال الشافعي ينجسه الا السمك لما روينا انه مات في معدنه فلا
يعطى له حكم النجاسة كبيضة حال جهاد ماؤه لانه لا دم فيها اذ الدموي لا يسكن الماء والدم هو
المنجس وفي غير الماء قيل غير السمك ينجسه لانعدام المعدن وقيل لا ينجسه لعدم الدم وهو
الاصح والضفدع البري والبحري فيه سواء وقيل البري منجس لوجود الدم وعدم المعدن
وما يعيش في الماء ما يكون توالده ومثواه في الماء وما في المعاش وذلك المولد
منجس والماء المستعمل لا يجوز استعماله في طهارة الاحداث خلافا لمالك والشافعي حاتيولان
ان الطهور ما يطهر غيره مرة بعد اخرى كالقطع وقال زفر وهو احد قولي الشافعي ان

كان المستعمل متوضئا فهو طهور وان كان محدثا فهو طاهر غير طهور لان الاعضاء طاهرة
حقيقة وباعتباره يكون الماء طاهرا لكنه نجس حكما وباعتباره يكون الماء نجسا فقلنا
بانتفاء الطهورية وبقاء الطهارة عملا بالشبهين وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة
هو طاهر غير طهور لان ملاقاة الطاهر الطاهر لا يوجب التنجس الا انه اقيمت به قربة فتغيرت
صفة كمال الصدقة وقال ابو حنيفة وابو يوسف هو نجس لقوله عم لا يبولن احدكم في
الماء الدائم الحديث ولانه ما ازيلت به النجاسة الحكمية فيعتبر بما ازيلت به النجاسة الحقيقية
ثم في رواية الحسن عن ابي حنيفة نجاسة غليظة اعتبارا بالماء المستعمل في النجاسة الحقيقية
وفي رواية ابي يوسف رح وهو قول حنيفة كمحمد الاختلاف والماء المستعمل ما
ازيل به حدث او استعمل في البدن على وجه القربة قال رحمه الله وهذا قول ابي يوسف
وقيل هو قول ابي حنيفة ايضا وقال محمد لا يصير مستعملا الا باقامة القربة لان الاستعمال
بانتقال نجاسة الانام اليه وانما تزال القرب وابو يوسف يقول اسقاط الفرض مؤثر
ايضا فيثبت الفساد بالامرين ومتى صار مستعملا الصحيح انه كما زايل العضو صار
مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده والجنب
اذا انغمس في البئر لطلب الدلو فعند ابي يوسف الرجل بحاله لعدم القرب وهو شرط عنده
لاسقاط الفرض والماء بحاله لعدم الامرين وعند محمد كلاهما طاهران الرجل لعدم شرط
القرب والماء لعدم نية التقرب وعند ابي حنيفة كلاهما نجسان الماء لاسقاط الفرض عن
البعض باول الملاقاة والرجل لبقاء الحدث في بقية الاعضاء وقيل عنده نجاسة الرجل
نجاسة الماء المستعمل وعنه ان الرجل طاهر لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال
وهو اوفق الرواية عنه وكل اهاب دبغ فقد طهر وجازت الصلوة فيه والوضوء منه الا
جلد الادمي والخنزير لقوله عم ايما اهاب دبغ فقد طهر وهو يعمه حجة على مالك في جلد
الميتة ولا يعارض النهي الوارد عن الانتفاع من الميتة باهاب لانه اسم لغير المدبوغ وهو حجة على الشافعي

في جلد الكلب وليس الكلب بنجس العين الا ترى انه ينتفع به حراسة واصطيادا بخلاف الخنزير
لانه نجس العين اذ الهاء في قوله تعالى فانه رجس منصرف اليه لقربه وحرمة الانتفاع باجزاء الادمي
لكرامته فخرجا عما روينا ● ثم ما يمتنع بالدبغ والفساد فهو دباغ وان كان تشبيها او تترسا
لان المقصود يحصل به فلا معنى لاشتراط غيره وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكاة لانه
يعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات النجسة وكذلك يطهر لحمه هو الصحيح وان لم يكن ماكولا
● وشعر الميتة وعظمها طاهر وقال الشافعي نجس لانه من اجزاء الميتة ولنا انه لا حياة
فيها حتى لا تتألم بقطعها فلا يحلها الموت اذ الموت زوال الحياة ● وشعر الانسان وعظمه
طاهر وقال الشافعي نجس لانه لا ينتفع به ولا يجوز بيعه ولنا ان حرمة الانتفاع والبيع
لكرامته فلا يدل على نجاسته

فصل في البئر

اذا وقعت في البئر نجاسة
نزحت وكان نزح ما فيها من الماء طهارة لها باجماع السلف ومسائل البئر مبنية على
اتباع الآثار دون القياس وان وقعت فيها بعرة او بعرتان من بعر الابل او الغنم لم
يفسد الماء استحسانا والقياس ان يفسد لوقوع النجاسة في الماء القليل وجه الاستحسان
ان الآبار في الفلوات ليس لها رؤس حاجزة والمواشي تبعر حولها وتلقيها الريح فيها فجعل
القليل عفوا للضرورة ولا ضرورة في الكثير وهو ما يستكثره الناظر في المروي عن ابي حنيفة
وعليه الاعتماد ولا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والرؤث والخثي والبعر لان الضرورة
تشمل الكل ● وفي الشاة تبعر في المحلب بعرة او بعرتين ويشرب اللبن لما قلنا الضرورة ولا يلحق
القليل في الاناء على قيل لعدم الضرورة وعن ابي يوسف انه بمنزلة البئر في حق البعرة والبعرتين
فان وقع فيها فرخ الحمام او العصفور لا يفسده خلافا للشافعي له انه استحال الى نتن
وفساد فاشبه فرخ الدجاج ولنا اجماع المسلمين على اقتناء الحمامات في المساجد مع ورود الامر
بتطهيرها واستحالته لا الى نتن وفساد فاشبه الحمأة ● فان ابلت فيها شاة نزح الماء كله
عند ابي ح وابي س وقال م لا ينزح الا اذا غلب على الماء فيخرج من ان يكون طهورا و

واصله ان بول ما يؤكل لحمه طاهر عند ح نجس عندهما له انه ع م امر العرنيين بشرب ابوال الابل
والبانها ولهما قوله ع م استنزهوا البول فان عامة عذاب القبر منه ولانه يستحيل الى نتن وفساد
فصار كبول ما لا يؤكل لحمه وتأويل ما روي انه ع م عرف شفاءهم فيه وحيا ● ثم عند ابي ح لا يحل
شربه للتداوي لانه لا يتيقن بالشفاء فيه فلا يعرض عن الحرمة وعند ابي س يحل للتداوي لا للنوم
للقمة وعند م للتداوي والغرة للطهارة عنه ● وان ماتت فيها فارة او عصفورة او
صعوة او سودانية او سائر برص نزح منها عشرون دلوا الى ثلثين بحسب كبر الدلو وصغرها
يعني بعد اخراج الفارة لحديث انس ره انه قال في الفارة تموت في البئر واخرجت من ساعتها
ينزح منها عشرون دلوا والعصفورة ونحوها تعادل الفارة في الجثة فاخذ حكمها والعشرون
بطريق الايجاب والثلثون بطريق الاستحباب ● وان ماتت فيها حمامة او نحوها كالدجاجة والشاة
نزح منها ما بين اربعين الى ستين وفي الجامع الصغير اربعون او خمسون وهو الاظهر لحديث
ابي سعيد الخدري ره انه قال في الدجاجة اذا ماتت في البئر ينزح منها اربعون او خمسون
دلوا هذا البيان للايجاب والخمسون بطريق الاستحباب ● وان ماتت فيها شاة او آدمي او كلب
نزح جميع ما فيها لان ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم افتيا بنزح ماء البئر كله حين ماتت
زبية في بئر زمزم ● ثم المعتبر في كل بئر دلوها الذي يستقى به منها وقيل لو يسع فيه صاع ولو
نزح منها بدلو عظيم مرة مقدار عشرين دلوا جاز لحصول المقصود ● فان انتفخ الحيوان
او تفسخ نزح جميع ما فيها صغر الحيوان او كبر لانتشار البلة في اجزاء الماء وان كانت البئر معينا
لا يمكن نزحها اخرجوا مقدار ما كان فيها وطريق معرفته ان يحفر بجنبها حفيرة مثل موضع
الماء في البئر ويصب فيها ما ينزح منها حتى تمتلئ ويرسل فيها قصبة ويجعل لمبلغ الماء علامة
ثم ينزح منها عشرة دلاء مثلا ثم تعاد القصبة فينظر كم انتقص فينزح لكل قدر منها عشرة دلاء
وهذا عن ابي يوسف وعن محمد ينزح منها مائتا دلو الى ثلثمائة لكنا نبني جوابه على ما شاهد في
زمنه وعن ابي حنيفة في الجامع الصغير في مثله انه ينزح حتى يغلبهم الماء ولم يقدر الغلبة بشيء كما هو

رابه وقيل يؤخذ بقول طبين لهما بصارة في امر الماء وهذا اشبه بالبينة ۞ واذا وجد في الثوب
نجاسة او غيرها ولا يدري متى وقعت ولم يتنجس ولم يتنجس اعاد واصلاة ثلاثة ايام ولياليها
في قول ابي ح وقالا ليس عليهم اعادة شيء حتى يتيقنوا انه وقعت لان اليقين لا يزول
بالشك وصار كمن راى في ثوبه نجاسة لا يدري متى اصابته ولابي ح ان للموت سببا
ظاهرا وهو الوقوع في الماء فيحال به عليه لا ان الانتفاخ والتفسخ دليل التقادم فيقدر
بالثلث في عدم الانتفاخ والتفسخ دليل قرب العهد فقدرناه بيوم وليلة لان ما دون
ذلك ساعات لا يمكن ضبطها ۞ واما مسئلة النجاسة فقد قال المصنف هي على الخلاف فيقدر
في البالي بالثلاث وبيوم وليلة في الطري لو سلم فالثوب يرى عينه والبئر غايبة
عن بصره فيعتبر فان فضل في الآثار وغيرها وعرق كل شيء مغسول
بسوره لانها تتولد من لحمه فاخذ احدهما حكم صاحبه ۞ وسور الآدمي وما يؤكل
لحمه طاهر لان المختلط به اللعاب وقد تولد من لحم طاهر ويدخل في هذا الجواب الجنب والحائض
والكافر ۞ وسور الكلب نجس ويغسل الاناء من ولوغه ثلثا لقوله صلى الله عليه وسلم
يغسل الاناء من ولوغ الكلب ثلاثا ولسانه يلاقي الماء دون الاناء فاذا تنجس الاناء
فالماء اولى وهذا بعيد النجاسة والعدد في الغسل وهو حجة على الشافعي في شرط السبع
ولان ما يصيبه بوله يطهر بالثلاث فما يصيبه سوره وهو دونه اولى والامر الوارد بالسبع
محمول على الابتداء ۞ وسور الخنزير نجس لانه نجس العين على ما مر ۞ وسور سباع
البهايم نجس خلافا للشافعي فيما سوى الكلب والخنزير لان لحمها نجس ومنه يتولد اللعاب وهو
المعتبر في الباب ۞ وسور الهرة طاهر مكروه وعن ابي يوسف انه غير مكروه لان النبي عم
كان يصغي لها الاناء فتشرب منه ثم يتوضأ به ولهما قوله صلى الله عليه وسلم الهرة سبع والمراد بيان
الحكم دون الخلقة والصورة الا انه سقطت النجاسة لعلة الطواف فبقيت الكراهة وما
رواه محمول على ما قبل التحريم ۞ ثم قيل كراهته لحرمة اللحم وقيل لعدم تحاميها النجاسة وهذا

10

والرمل والجص والنورة والكحل والزرنيخ وقال ابو يوسف لا يجوز الا بالتراب والرمل
وقال الشافعي لا يجوز الا بالتراب وهو رواية عن ابي يوسف لقوله تعالى فتيمموا صعيدا
طيبا اي ترابا منبتا كذا قاله ابن عباس وغيره ان ابا يوسف زاد عليه الرمل بالحديث الذي
رويناه ولهما ان الصعيد اسم لوجه الارض بنى به الصعود والطيب يحتمل الطاهر فيحمل عليه
لانه اليق بموضع الطهارة لوجوده بالاجماع ۞ ثم لا يشترط ان يكون عليه غبار عند ابي حنيفة
لاطلاق ما تلوناه وكذا يجوز بالغبار مع القدرة على الصعيد عند ابي ح ومحمد لانه تراب رقيق
۞ والنية فرض في التيمم وقال زفر ليست بفرض لانه خلف عن الوضوء فلا يخالفه في وصفه
ولنا انه ينبئ عن القصد فلا يتحقق دونه او يجعل طهورا في حالة مخصوصة والماء طهور بنفسه
في كل حالة ۞ ثم اذا نوى الطهارة او استباحة الصلوة اجزاه ولا يشترط نية التيمم للحدث او
للجنابة هو الصحيح من المذهب ۞ فان تيمم نصراني يريد الاسلام ثم اسلم لم يكن متيمما عند
ابي ح وم وقال ابو س هو متيمم لانه نوى قربة مقصودة بخلاف التيمم لدخول المسجد
ومس المصحف لانه ليس بقربة مقصودة ولهما ان التراب ما جعل طهورا الا في حالة ارادة قربة
مقصودة لا تصح بدون الطهارة والاسلام قربة تصح بدون الطهارة بخلاف سجدة التلاوة
لانها قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة ۞ وان توضأ لا يريد الاسلام ثم اسلم فهو متوضئ
عندنا خلافا للشافعي بناء على اشتراط النية ۞ فان تيمم مسلم ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم فهو
على تيممه وقال زفر يبطل تيممه لان الكفر ينافيه فيستوي فيه الابتداء والبقاء كالحدث
ولنا ان الباقي صفة كونه طاهرا فالمعترض الكفر لا ينافيه كالواعترض على الوضوء وانما لا يصح
من الكافر لانعدام النية ۞ وينتقض التيمم كل شيء ينقض الوضوء لانه خلف عنه فاخذ
حكمه وينقضه ايضا رؤية الماء اذا قدر على استعماله لان القدرة هي المراد بالوجود الذي هو
غاية لطهورية التراب ۞ وجانب العدو والسبع والعطش عاجز حكما والنائم عند ابي حنيفة
قادر تيمم والمراد كما يكفي لوضوئه لانه لا معتبر بما دونه ابتداء فكذا انتهاء ۞ ولا يتيمم الا بصعيد

الطاهر لان الطيب يراد به الطاهر ولانه آلة التطهير فلا بد من طهارته في نفسه كالماء ●
ويستحب لعادم الماء وهو يرجو ان يجده ان يؤخر الصلوة الى آخر الوقت فان وجد
الماء والا تيمم وصلى ليقع الاداء باكمل الطهارتين وصار كالطامع في الجماعة
وعن ابي حنيفة وابي يوسف في غير رواية الاصول ان التاخير حتم لان غالب الرأي كالمتحقق
وجه الظاهر ان الغيب ثابت حقيقة فلا يزول حكمه الا بيقين مثله ● ويصلي بتيممه
ما شاء من الفرائض والنوافل وعند الشافعي يتيمم لكل فرض لانه طهارة ضرورية ولنا انه طهور
حال عدم الماء فيعمل عمله ما بقي شرطه ● ويجوز التيمم للصحيح في المصر اذا حضرت الجنازة
والولي بغيره فخاف ان اشتغل بالطهارة ان تفوته الصلوة لانها لا تقضى فيتحقق العجز وكذا
من حضر العيد فخاف ان اشتغل بالطهارة ان تفوته صلوة العيد يتيمم لانها لا تعاد
وقوله والولي بغيره اشارة الى انه لا يجوز للولي وهو رواية الحسن عن ابي ح وهو الصحيح
لان للولي حق الاعادة فلا فوت في حقه ● وان احدث الامام او المقتدي في صلوة العيد
تيمم وبنى عند ابي ح وقالا لا يتيمم للبناء لان اللاحق يصلي بعد فراغ الامام فلا خاف
الفوت ولان الخوف باق لانه يوم زحمة فيعتريه عارض يفسد عليه صلوته ● والخلاف فيما
اذا شرع بالوضوء ولو شرع بالتيمم تيمم وبنى بالاتفاق لانا لو اوجبنا الوضوء يكون
واجدا للماء في صلوته فتفسد صلوته ● ولا يتيمم للجمعة وان خاف الفوت لو توضأ فان ادرك الجمعة
صلاها والا صلى الظهر لانها تفوت الى خلف وهو الظهر بخلاف العيد وكذا اذا خاف فوت
الوقت لو توضأ لم يتيمم ويتوضأ ويقضي ما فاته لان الفوائت الى خلف وهو القضاء ● والمسافر
اذا نسي الماء في رحله فتيمم وصلى ثم ذكر الماء لم يعدها عند ابي ح وم وقال ابو يوسف يعيدها والخلاف
فيما اذا وضعه بنفسه او وضعه غيره بامره والذكر في الوقت وبعده سواء له انه واجد للماء
حقيقة كما اذا كان في رحله ثوب نسيه ولان رحل المسافر معد للماء عادة فيعترض الطلب ولهما
انه لا قدرة بدون العلم وهو المراد بالوجود وما في الرحل يعد للنسيان لا للاستعمال ومسئلة الثوب

على الاختلاف ولو كانت على الاعناق فعرض السترة يفوت الى خلف والطهارة يفوت
الى خلف وهو التيمم ● وليس على المتيمم طلب الماء اذا لم يغلب على ظنه ان يقربه ماء لان
الغالب عدم الماء في الفلوات ولا دليل على الوجود فلم يكن واجدا وان غلب على ظنه ان
هناك ماء لم يجز له ان يتيمم حتى يطلبه لانه واجد للماء نظرا الى الدليل ● ثم يطلب مقدار الغلوة
ولا يبلغ ميلا كيلا ينقطع عن رفقته ● وان كان مع رفيقه ماء طلبه منه قبل ان يتيمم لعدم
المنع غالبا فان منعه منه تيمم لتحقق العجز ● ولو تيمم قبل الطلب اجزاه عند ابي حنيفة
لانه لا يلزمه الطلب من مالك الغير وقالا لا يجزيه لان الماء مبذول عادة ولابي ان يعطيه
لا بثمن المثل وعنده ثمنه لا يجزيه التيمم لتحقق القدرة ولا يلزمه تحمل الفاحش لان الضرر
ط والله اعلم

باب المسح على الخفين

المسح على الخفين
جائز بالسنة والاخبار فيه مستفيضة حتى قيل ان من لم يره كان مبتدعا لكن من رآه ثم
لم يمسح اخذا بالعزيمة كان ماجورا ● ويجوز من كل حدث موجب للوضوء اذا لبسهما على
طهارة كاملة ثم احدث حدثا يحدث موجب للوضوء لانه لا مسح من الجنابة على ما بينا ان
شاء الله تعالى ويحدث متاخر لان الخف بعد ما نعا ولو جوزناه بحدث سابق كالمستحاضة
اذا لبست الخف ثم خرج بها الوقت والمتيمم اذا لبس ثم رأى الماء كان رافعا وقوله اذا لبسهما
على طهارة كاملة لا يفيد اشتراط الكمال وقت اللبس بل وقت الحدث وهو المذهب عندنا
حتى لو غسل جليه ثم لبس خفيه ثم اكمل الطهارة ثم احدث يجزيه المسح وهذا لان الخف مانع حلول الحدث
بالقدم فيراعى كمال الطهارة وقت المنع حتى لو كانت ناقصة عند ذلك كان الخف رافعا ●
فان كان مقيما مسح يوما وليلة وان كان مسافرا مسح ثلاثة ايام ولياليها لقوله عم يمسح
المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها ابتداؤها عقيب الحدث لان الخف مانع سراية الحدث
فتعتبر المدة من وقت المنع ● والمسح على الخفين على ظاهرهما خطوطا بالاصابع يبدأ من قبل الاصابع
الى الساق لحديث المغيرة رضي الله عنه ان النبي عم وضع يده على خفيه ومد حتى اصابع الاصابع الى اعلاهما

سخ واحق وكاني انظر الى اثر المسح على خف رسول الله صلعم خطوطا بالاصابع ثم المسح على
الظاهر حتم حتى لا يجوز على باطن الخف وعقبه وساقه لانه معدول به عن القياس فيراعى
ما ورد به الشرع والبداية من الاصابع استحباب اعتبارا باول غسل وهو الغسل وقدر ذلك
مقدار ثلاث اصابع من اصابع اليد وقال الكرخي من اصابع الرجل والاول اصح اعتبارا
لآلة المسح ۞ ولا يجوز المسح على خف فيه خرق كبير يبين منه مقدار ثلاث اصابع من اصابع
الرجل وان كان اقل من ذلك جاز وقال زفر والشافعي لا يجوز وان قل لانه لما وجب
غسل البادي وجب غسل الباقي ولنا ان خفاف الناس لا تخلو عن قليل خرق عادة فيشق نزعه
الحرج في النزع وتخلو عن الكثير فلا حرج والكبير ان ينكشف منه قدر ثلاث اصابع من اصابع
الرجل لصغرها وهو الاصح لان الغسل في القدم هو الاصابع والشق اكثرها فيقام مقام
الكل واعتبار الاصغر للاحتياط ولا معتبر بدخول الانامل ويعتبر هذا المقدار في كل خف على حدة
فيجمع الخرق في خف واحد ولا يجمع في خفين لان الخرق في احدهما لا يمنع قطع المسافة
النجاسة المتفرقة لانه حامل الكل وانكشاف العورة نظير النجاسة ۞ ولا يجوز المسح من
عليه الغسل لحديث صفوان بن عسال المرادي رضي الله عنه قال كان رسول الله صلعم يأمرنا اذا كنا سفرا ان
لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام ولياليها الا من جنابة ولكن من بول وغائط او نوم ولان الجنابة
لا تتكرر عادة فلا حرج في النزع بخلاف الحدث لانه يتكرر ۞ وينقض المسح كل ما ينقض
الوضوء لانه بعض الوضوء وينقضه ايضا نزع الخفين لسراية الحدث الى القدم حيث زال المانع
وكذا نزع احدهما لتعذر الجمع بين الغسل والمسح في وظيفة واحدة وكذا مضي المدة لروايتنا
واذا تمت المدة نزع خفيه وغسل رجليه وصلى وليس عليه اعادة بقية الوضوء وكذا اذا
نزع قبل مضي المدة لان عند النزع يسري الحدث السابق الى القدمين كانه لم يوجد ولهما وكذا لم نزع
يثبت بخروج القدم الى الساق لانه لا معتبر به في حق المسح وكذا باكثر القدم هو الصحيح
ابتداء المسح وهو يتم مسافر قبل تمام يوم وليلة مسح تمام ثلاثة ايام ولياليها عملا باطلاق

2

ولانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر فيه آخره بخلاف ما اذا استكمل المدة ثم سافر لان الحدث
قد سرى الى القدم والخف ليس برافع ولو اقام وهو مسافر ان استكمل مدة الاقامة نزع
خفيه لان رخصة السفر لا تبقى بدونه وان لم يستكمل انتقلا لان هذه مدة الاقامة وهو مقيم ۞
ومن لبس الجرموق فوق الخف مسح عليه خلافا للشافعي فانه قال البدل لا يكون له بدل ولنا
ان النبي صلعم مسح على الجرموقين ولانه تبع للخف استتارا وعرضا فصار كخف ذي طاقين
وهو بدل عن الرجل لا عن الخف بخلاف ما اذا لبس الجرموق بعدما احدث لان الحدث حل بالخف
فلا يتحول الى غيره ولو كان الجرموق من كرباس لا يجوز المسح عليه لانه لا يصلح بدلا عن الرجل الا
ان تنفذ البلة الى الخف ۞ ولا يجوز المسح على الجوربين عند ابي ح الا ان يكونا مجلدين او
ثخينين وقالا يجوز اذا كانا ثخينين لا يشفان لما روي ان النبي صلعم مسح على جوربيه ولانه
يمكنه المشي فيه اذا كان ثخينا وهو ان يستمسك على الساق من غير ان يربط بشيء فاشبه الخف وله
انه ليس في معنى الخف لانه لا يمكن متابعة المشي فيه الا اذا كان منعلا وهو محمل الحديث وعنه انه رجع
الى قولهما وعليه الفتوى ۞ ولا يجوز المسح على العمامة والقلنسوة والبرقع والقفازين لانه لا
حرج في نزع هذه الاشياء والرخصة لدفع الحرج ۞ ويجوز المسح على الجبائر وان شدها على غير
وضوء لانه صلعم فعل ذلك وامر عليا رضي الله عنه ولان الحرج فيه فوق الحرج في نزع الخف فكان اولى
بشرع المسح ويكتفي بالمسح على اكثره ذكره الحسن ولا يتوقت لعدم التوقيف بالتوقيت ۞ فان سقطت
الجبيرة من غير برء لا يبطل المسح لان العذر قائم والمسح عليها كالغسل لما تحتها ما دام العذر باقيا
وان سقطت عن برء بطل لزوال العذر وان كان في الصلوة استقبل لانه قدر على الاصل
قبل حصول المقصود بالبدل

باب الحيض والاستحاضة

اقل الحيض
ثلاثة ايام ولياليها فانقص من ذلك فهو استحاضة لقوله عم اقل الحيض للجارية البكر و
الثيب ثلاثة ايام ولياليها واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعي في التقدير بيوم وليلة وعن
ابي يوسف يومان والاكثر من اليوم الثالث اقله لاكثره مقام الكل فلما حذا نقص عن تقدير الشرع

والكثرة عشرة ايام والزايد استحاضة لما رويناه وهو حجة على الشافعي في التقدير بخمسة
عشر يوما ثم الناقص والزايد استحاضة لان تقدير الشرع يمنع الحاق غيره به وما تراه المرأة
من الحمرة والصفرة والكدرة في ايام الحيض حيض حتى ترى البياض خالصا وقال ابو يوسف
لا تكون الكدرة حيضا الا بعد الدم لانه لو كان من الرحم تاخر خروج الكدرة عن الصافي ولهما ما روي
ان عايشة رضي الله عنها جعلت ما سوى البياض الخالص حيضا وهذا لا يعرف الا سماعا ولم الرحم
ينكوس فتخرج الكدرة اولا كالحمرة اذا ثقب اسفلها واما الكثرة فالصحيح ان المرأة اذا
كانت المرأة من ذوات الاقراء تكون حيضا ويحمل على فساد الغذاء وان كانت كبيرة لا ترى غير الحمرة
يحمل على فساد المنبت ولا يكون حيضا والحيض يسقط عن الحايض الصلوة ويحرم عليها الصوم
ثم تقضي الصوم ولا تقضي الصلوة لقول عايشة رض كانت احدانا على عهد رسول الله صلعم اذا طهرت
من حيضها تقضي الصوم ولا تقضي الصلوة ولان في قضاء الصلوة حرجا لتضاعفها ولا حرج
في قضاء الصوم ولا تدخل المسجد وكذا الجنب لقوله عم اني لا احل المسجد لحايض ولا جنب
وهو باطلاقه حجة على الشافعي في اباحة الدخول على وجه العبور والمرور ولا تطوف بالبيت
لان الطواف في المسجد ولا يجاز وجها لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن وليس للحايض و
الجنب والنفساء قراءة القرآن لقوله عم لا يقرأ الحايض والجنب شيئا من القرآن وهو حجة على الشافعي
في الحايض وهو باطلاقه يتناول ما دون الآية فيكون حجة على الطحاوي في اباحته وليس لهم مس
المصحف الا بغلافه ولا اخذ درهم فيه سورة من القرآن الا بصرته وكذا المحدث لا يمس المصحف
الا بغلافه لقوله صلعم لا يمس القرآن الا طاهر ثم الحدث والجنابة حلا اليد فيستويان في
حكم المس والجنابة حلت الفم دون الاخذ فيفترقان في حكم التلاوة وغلافه ما يكون متجافيا عنه دون
ما هو متصل به كالجلد المشرز وهو الصحيح ويكره مسه بالكم بهو الصحيح لانه تابع بخلاف كتب الشريعة
حيث يرخص في مسها بالكم لان فيه ضرورة ولا باس بدفع المصحف الى الصبيان لان في المنع
تضييع خط القرآن وفي الامر بالتطهير حجابهم وهذا هو الصحيح واذا انقطع دم الحيض لاقل من

عشرة ايام لم يحل وطيها حتى تغتسل لان الدم يدر مارة وينقطع اخرى فلا بد من الاغتسال
ليترجح جانب الانقطاع ولو لم تغتسل ومضى عليها ادنى وقت صلوة تقدر ان تقدر على الاغتسال
والتحريمة حل وطيها لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما ولو كان الدم
انقطع دون عادتها فوق الثلث لم تر بها حتى تمضي عادتها وان اغتسلت لان العود في اكثر
غالب فكان الاحتياط في الاجتناب وان انقطع لعشرة ايام حل وطيها قبل الاغتسال لان الحيض
لا مزيد له على العشرة الا انه لا يستحب قبل الاغتسال للنهي في القراءة بالتشديد والطهر
المتخلل بين الدمين في مدة الحيض هو كالدم المتوالي قال رحمه الله هذا احدى الروايتين عن ابي
ح ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله وآخره كالنصاب
في باب الزكوة وعن ابي يوسف وهو رواية عن ابي ح وقيل هو آخر اقواله ان الطهر اذا كان
اقل من خمسة عشر لا يفصل وهو كله كالدم المتوالي لانه طهر فاسد فيكون بمنزلة الدم والاخذ
بهذا القول ايسر وتمامه يعرف في كتاب الحيض واقل الطهر خمسة عشر يوما هكذا روي
عن ابراهيم النخعي وهذا لا يعرف الا توقيفا ولا غاية لاكثره لانه يمتد الى سنة وسنتين فلا يتقدر
بتقدير الا اذا استمر بها الدم واحتيج الى نصب العادة ويعرف ذلك في كتاب الحيض ودم الا
ستحاضة كالرعاف لا يمنع الصوم ولا الصلوة ولا الوطي لقوله عم لتلك المرأة توضي وصلي
وان قطر الدم على الحصير واذا عرف حكم الصلوة عرف حكم الصوم والوطي بنتيجة الاجماع
واذا زاد الدم على عشرة ايام ولها عادة معروفة دون العشرة ردت الى ايام عادتها
والذي زاد استحاضة لقوله عم المستحاضة تدع الصلوة ايام اقرائها ولان الزايد على العادة
يحتاط فيه ما زاد على العشرة فيلحق به وان ابتدأت مع البلوغ مستحاضة تحيضها عشرة ايام من كل شهر
والباقي استحاضة لانا عرفناه حيضا فلا نخرج عنه بالشك فصل والمستحاضة
ومن به سلس البول والرعاف الدايم والجرح الذي لا يرقاه يتوضأون لوقت كل صلوة
يصلون بذلك الوضوء في الوقت ما شاؤا من الفرايض والنوافل وقال الشافعي توضأ

المستحاضة لكل مكتوبة لقوله صلعم المستحاضة لكل صلوة ولان اعتبار طهارتها ضرورة اداء
المكتوبة فلا تبقى بعد الفراغ منها ولنا قوله عم المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلوة وسوى
بالاول لان اللام تستعار للوقت يقال اتيك لصلوة الظهر اي لوقتها ولان الوقت
اقيم مقام الاداء تيسيرا فيدار الحكم عليه واذا خرج الوقت بطل وضوءهم واستأنفوا
الوضوء لصلوة وهذا عند علمائنا الثلثة وقال زفر استأنفوا اذا دخل الوقت ۞ وقال
توضؤا حين تطلع الشمس اخراجهم حتى تذنب وقت الظهر وهذا عند ابي ح وم وقال ابو يوسف
وزفر اخراجهم حتى تدخل وقت الظهر وحاصله ان طهارة المعذور تنتقض بخروج الوقت اي
عنده بالحدث السابق عند ابي حنيفة ومحمد وبدخوله عند زفر وبابقاء كان عند ابي يوسف
وفايدة الاختلاف لا تظهر الا فيمن توضأ قبل الزوال كما ذكرنا او قبل طلوع الشمس
الزوال ان اعتبار الطهارة مع المنافي للحاجة الى الاداء ولا حاجة قبل الوقت فلا يعتبر ولابي ح
ان الحاجة مقصورة على الوقت فلا تعتبر قبله ولا بعده ولهما انه لا بد من تقديم الطهارة على
الوقت ليتمكن من الاداء كما دخل الوقت وخروج الوقت في ليل زوال الحاجة فيظهر اثر
الحدث عنه ۞ والمراد بالوقت وقت المفروضة حتى لو توضأ المعذور لصلوة العيد له
ان يصلي الظهر به عندهما وهو الصحيح لانها بمنزلة صلوة الضحى ۞ ولو توضأ مرة للظهر
في وقته وانوى فيه للعصر فعندهما ليس له ان يصلي العصر به لانتقاضه بخروج وقت المفروضة
والمستحاضة هي التي لا يمضي عليها وقت صلوة الا والحدث الذي ابتليت به يوجد منها فيه
وكذا كل من سوى مثانا وهو من ذكرناه ومن به استطلاق البطن او انفلات الريح لان
الضرورة بهذا تتحقق وهي تعم الكل

فصل

في النفاس ۞ والنفاس هو
الدم الخارج عقيب الولادة لانه ماخوذ من تنفس الرحم بالدم او من خروج النفس بخروج الولد
او بمعنى الدم ۞ والدم الذي تراه الحامل ابتداء او حال ولادتها قبل خروج الولد استحسانا
وان كان ممتدا وقال الشافعي حيض اعتبارا بالنفاس اذ هو دم تنفس الرحم ولنا ان بالحمل

ينسد فم الرحم كذا العادة والنفاس بعد انتهائه بخروج الولد ولهذا كان نفاسا بعد خروج
بعض الولد فيما يروى عن ابي حنيفة ومحمد لانه ينفتح الرحم فيتنفس به ۞ والسقط الذي استبان
بعض خلقه ولد حتى تنقضي به العدة وتصير الامة به ام ولد وكذا العدة تنقضي به ۞
واقل النفاس لا حد له لان تقدم الولد علم الخروج من الرحم فانتفى امتداد يجعل علما عليه في الحيض
واكثره اربعون يوما والزايد عليه استحاضة لحديث ام سلمة رض ان النبي صلعم وقت للنفساء اربعين
يوما وهو حجة على الشافعي في اعتبار الستين ۞ وان جاوز الدم الاربعين وكانت ولدت قبل
ذلك ولها عادة معروفة في النفاس ردت الى ايام عادتها لما بينا في الحيض ۞ وان لم تكن
لها عادة معروفة فابتداء نفاسها اربعون يوما لانه امكن جعله نفاسا فان ولدت ولدين في
بطن واحد فنفاسها من الولد الاول عند ابي حنيفة وابي يوسف وان كان بين الولدين اربعون
يوما وقال محمد من الولد الاخير وهو قول زفر لانها حامل بعد وضع الاول فلا تصير نفساء كما اذا
لم تحض ولهذا تنقضي العدة بالاخير في قولهم جميعا ولهما ان الحامل انما لا تحيض لانسداد فم الرحم
على ما ذكرنا وقد انفتح بخروج الاول فتنفس بالدم فكان نفاسا والعدة تعلقت بوضع حمل
مضاف اليها فيتناول الجميع

باب الانجاس

وتطهيرها تطهير النجاسة
واجب من بدن المصلي وثوبه والمكان الذي يصلي عليه لقوله تعالى وثيابك فطهر وقوله صلعم
حيضة ثم اقرصيه ثم انضحيه بالماء واذا وجب التطهير بما ذكرنا في الثوب وجب في البدن والمكان
الذي يصلي فيه لان الاستعمال في حالة الصلوة يشمل الكل ۞ ويجوز تطهيرها بالماء وبكل مائع طاهر
يمكن ازالتها به كالخل وماء الورد ونحوهما اذا اعصر العصر وهذا عند ابي ح وابي ش وقال م
وزفر وش لا يجوز الا بالماء لانه يتنجس بأول الملاقاة والنجس لا يفيد الطهارة الا انه
ترك القياس في الماء للضرورة ولهما ان المائع قالع والطهورية بعلة القلع والازالة والنجاسة
بمجاورة فاذا انضمت اجزاء النجاسة بقي طاهرا وجواب الشافعي لا يفرق بين الثوب والبدن وهو
قول ابي ح واحدى الروايتين عن ابي ش وعنه انه فرق بينهما فلم يجوز في البدن غير الماء ۞

واذا اصابت الخف نجاسة لها جرم كالروث والعذرة والدم والمني فجففت فذلك بالارض
جاز وهو استحسان وقال محمد لا يجوز وهو القياس لان المني خاثر لان المتداخل في الخف
لا يزيله الجفاف والدلك بخلاف المني على ما نذكره ولهما قوله عم فان كان بها اذى فليمسحها بالارض
فان الارض لها طهور ولان الجلد لا يتداخله من اجزاء النجاسة الا قليل ثم يتخذ به الجرم
اذا جف فاذا زال ما قام به وفي الرطب لا يجوز حتى يغسل لان المسح بالارض يكثره ولا يطهره وعن
ابي يوسف اذا مسحه بالارض حتى لم يبق اثر النجاسة يطهر لعموم البلوى واطلاق ما روي وبه
مشايخنا رحمهم الله ۞ فان اصابه بول فيبس لم يجزه حتى يغسله وكذلك كل ما لا جرم له كالمخاط
لان الاجزاء تتشرب فيه ولا جاذب يجذبها وقيل عند ابي يوسف ما يفتل من الرطل والرطلين
جرم له ۞ والثوب لا يجزئ فيه الا الغسل وان يبس لان الثوب لتخلخله يتداخله كثير من اجزاء
النجاسة فلا يجزئها الا الغسل ۞ والمني نجس يجب غسل رطبه فاذا جف على الثوب اجزأه فيه
الفرك لقوله عم لعائشة رض فافعليه ان كان رطبا واقرئيه ان كان يابسا وقال الشافعي المني
طاهر والحجة عليه ما رويناه وقال عم وانما يغسل الثوب من خمس وذكر منها المني ۞ ولو تنجس
البدن قال مشايخنا يطهر بالفرك لان البلوى فيه اشتد وعن ابي ح انه لا يطهر الا بالغسل لان اجزاء
البدن جاذبة فلا يعود الى الجرم والبدن لا يمكن فركه ۞ والنجاسة اذا اصابت المرآة او
السيف اكتفي بمسحها لانه لا يتداخله النجاسة وما على ظاهره يزول بالمسح واذا اصابت الارض نجاسة
فجفت بالشمس وذهب اثرها جازت الصلوة على مكانها وقال زفر والشافعي لا يجوز لانه لم يوجد
الغسل ولهذا لا يجوز التيمم به ولنا قوله عم ذكوة الارض يبسها وانما لا يجوز التيمم به لان طهارة
الصعيد ثبت شرطا بنص الكتاب فلا يتادى بما ثبت بالحديث ۞ وقدر الدرهم وما دونه
من النجس المغلظة كالدم والبول والخمر وخرء الدجاج وبول الحمار جازت الصلوة معه وان
زاد لم يجز وقال زفر والشافعي قليل النجاسة وكثيرها سواء لان النص الموجب للتطهير لم يفصل
ولنا ان القليل لا يمكن التحرز عنه لعلة فعفي عنه وقدرناه بقدر الدرهم اخذا من موضع الاستنجاء

ثم يروى اعتبار الدرهم من حيث المساحة وهو قدر عرض الكف في الصحيح ويروى من حيث
الوزن وهو الدرهم الكبير وهو ما يبلغ وزنه مثقالا وقيل في التوفيق بينهما ان الاولى في الرقيق
والثانية في الكثيف وانما كانت نجاسة هذه الاشياء مغلظة لانها ثبتت بدليل مقطوع
۞ وان كان مخففا كبول ما يؤكل لحمه جازت الصلوة معه حتى يبلغ ربع الثوب يروى ذلك
عن ابي ح لان التقدير فيه بالكثير الفاحش والربع يلحق بالكل في حق الاحكام وعند ربع اذى
يجوز فيه الصلوة كالمعفو وقيل ربع الموضع الذي اصابه كالذيل والكم والدخريص عن ابي س
خبر في شبه وانما كان مخففا عند ابي ح وابي س لكان الاختلاف ولتعارض النصين
على اختلاف الاصلين ۞ واذا اصاب الثوب من الروث او اختاه البعر اكثر من قدر الدرهم لم
تجز الصلوة فيه عند ابي ح لان النص الوارد في نجاسته وهو ما روي عن النبي عم انه رمى
بالروثة وقال رجس او ركس لم يعارض بمثله وبهذا يثبت التغليظ عنده والتخفيف بالتعارض
وقالا يجزيه حتى يفحش لان الاجتهاد فيه مساغ وبهذا يثبت التخفيف عندهما ولان فيه ضرورة
لامتلاء الطرق بها وهي مؤثرة في التخفيف بخلاف بول الحمار لان الارض تشربه فلا ضرورة
في التعارض وقد اثرت في التخفيف مرة حتى يطهره بالمسح فكذلك مؤثرتها ولا فرق بين مأكول اللحم
وغير مأكول اللحم وزفر فرق بينهما فوافق ابا حنيفة في غير المأكول وافقهما في المأكول وعن م
انه لما دخل الري ورأى البلوى افتى بان الكثير الفاحش لا يمنع ايضا وقاسوا عليه طين بخارى
وعند ذلك يجوز في الخف يروى ۞ وان اصابه بول الفرس لم يفسده حتى يفحش عند
ابي ح وابي س وعند م لا يمنع وان فحش لان ما يؤكل لحمه طاهر عنده مخفف عند ابي ح
وابي س ولحمه مأكول عندهما وانما حنيفة رح فالتخفيف لتعارض الآثار ۞ وان اصابه خرء ما لا
يؤكل لحمه من الطيور اكثر من قدر الدرهم اعاد الصلوة فيه عند ابي ح وابي س وقال م
لا يجوز فقد قيل ان الاختلاف في النجاسة وقيل في المقدار وهو الاصح هو يقول التخفيف
للضرورة ولا ضرورة فلهذا المغلظ لا يخفف ولهما انها تذرق من الهواء والتحاشي متعذر

تحققت الضرورة ولو وقع في الاناء قيل ينبغي ويقيل لا ينبغي لتعذر صون الاواني
وان اصابه من دم التمسك او من لعاب البغل او الحمار اكثر من قدر الدرهم اجزأه الصلوة
فيه اما دم التمسك فلانه ليس بدم على التحقيق فلا يكون نجسا وعن ابي يوسف انه اعتبره لكثرة
الناجس فاعتبره نجسا واما لعاب البغل والحمار فلانه مشكوك فيه فلا يتنجس به الطاهر وان
انتضح عليه البول مثل رؤس الابر فذلك ليس بشيء لانه لا يستطاع الامتناع عنه والنجاسة
غليظة وخفيفة فالغليظة ما كان درهما فما فوقه فطهارته زوال عينه لان النجاسة تحل المحل باعتبار
العين فتزول بزوالها الا ان يبقى من اثره ما يشق ازالته لان الحرج موضوع عنه شرعا
وهذا يشير الى انه لا يشترط الغسل بعد زوال العين وان زال بالغسل مرة واحدة وفيه كلام
وما ليس بمرئي فطهارته ان يغسل حتى يغلب على ظن الغاسل انه قد طهر لان التكرار لا بد منه
للاستخراج ولا يقطع بزواله فاعتبر غالب الظن كما في حد القبلة وهو التحري وانما قدر
بالثلث لان غالب الظن يحصل عنده فاقيم السبب الظاهر مقامه تيسيرا ويتأيد ذلك بحديث المستيقظ
من منامه ثم لا بد من العصر في كل مرة في ظاهر الرواية لانه هو المستخرج

فصل في الاستنجاء

الاستنجاء سنة لان النبي عم واظب عليه ويجوز فيه الحجر وما قام مقامه كمسحة حتى ينقيه لان
المقصود هو الانقاء فيعتبر ما هو المقصود وليس فيه عدد مسنون وقال الشافعي لا بد من الثلث
لقوله عم ويستنجي بثلثة احجار ولنا قوله صلعم من استجمر فليوتر فمن فعل فقد احسن ومن لا فلا
حرج والايتار يقع على الواحد وما رواه متروك الظاهر فانه لو استنجى بحجر له ثلثة احرف
جاز بالاجماع وغسله بالماء افضل لقوله تعالى فيه رجال يحبون ان يتطهروا نزلت في
قوم كانوا يتبعون الحجارة الماء ثم هو ادب وقيل سنة في زماننا ويستعمل الماء الى ان ينقى
في غالب ظنه قد طهر ولا يقدر بالكم الا اذا كانت موسوسا فيقدر بالثلث في حقه وقيل بالسبع
ولو جاوزت النجاسة مخرجها لم يجز فيه الا الماء وفي بعض النسخ الا الماء وهذا يخرج على اختلاف
الروايتين في طهر العضو بغير الماء على ما بينا وفي الا المسح [illegible]

الاستنجاء فلا يتعداه ثم يعتبر المقدار الماضي وراء موضع الاستنجاء عند ابي حنيفة وابي يوسف
لسقوط اعتبار ذلك الموضع وعندهما مع موضع الاستنجاء اعتبارا بسائر المواضع
ولا يستنجي بعظم ولا بروث لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك ولو فعل يجزيه لحصول
المقصود وهو النقي في الروث النجاسة وفي العظم كونه زاد الجن ولا يستنجي بطعام لانه
اضاعة واسراف ولا بيمينه لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الاستنجاء باليمين والله اعلم

كتاب الصلوة

باب المواقيت

اول وقت الفجر اذا طلع الفجر الثاني وهو البياض المعترض في الافق وآخر وقتها ما لم تطلع الشمس لحديث امامة
جبرائيل عم فانه ام رسول الله صلعم فيها في اليوم الاول حين طلع الفجر وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا
وكادت الشمس تطلع ثم قال في آخر الحديث ما بين هذين الوقتين وقت لك ولامتك ولا
يعتبر ضوء الفجر الكاذب وهو البياض الذي يبدو اولا ثم يعقبه الظلام لقوله عم لا يغرنكم اذان
بلال ولا الفجر المستطيل وانما الفجر المستطير في الافق اي المنتشر فيها واول وقت الظهر
اذا زالت الشمس لامامة جبرائيل عم في اليوم الاول حين زالت الشمس وآخر وقتها عند ابي حنيفة
اذا صار ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال وقالا اذا صار ظل كل شيء مثله وهو رواية عن
ابي حنيفة وفيء الزوال هو الفيء الذي يكون للاشياء وقت الزوال لامامة جبرائيل عم
في اليوم الاول في هذا الوقت ولقوله عم ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم واشتد
الحر في ديارهم كان في هذا الوقت واذا تعارضت الآثار لا ينتفي الوقت بالشك
واول وقت العصر اذا خرج وقت الظهر على القولين وآخر وقتها ما لم تغرب الشمس لقوله عم
من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب فقد ادركها واول وقت المغرب اذا غربت الشمس
وآخر وقتها ما لم يغب الشفق وقال الشافعي وقته مقدار ما يصلي فيه ثلث ركعات لان جبرائيل
امم في اليومين في وقت واحد ولنا قوله صلعم اول وقت المغرب حين تغرب الشمس وآخره حين
يغيب الشفق وما رواه كان للتحرز عن الكراهة ثم الشفق هو البياض

الذي في الافق بعد الحمرة عند ابي ح وقالا هو الحمرة وهو رواية عن ابي ح وهو قول الشافعي
لقوله عم الشفق الحمرة وله قوله عم وآخر وقت المغرب اذا اسود الافق وما رواه موقوف
على ابن عمر رض ذكره مالك في الموطا وفيه اختلاف الصحابة رضوان الله عليهم ● واول
وقت العشاء اذا غاب الشفق وآخره فيما مالم يطلع الفجر لقوله عم وآخر وقت العشاء حين
يطلع الفجر وهو حجة على الشافعي في تقديره بذهاب ثلث الليل واول وقت الوتر بعد العشاء
وآخره مالم يطلع الفجر لقوله عم في الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر قال رحمه الله
وهذا عندهما وعند ابي حنيفة وقت وقت العشاء الا انه لا يقدم عليه عند التذكر للترتيب
● ويستحب الاسفار بالفجر لقوله عم اسفروا بالفجر فانه اعظم
للاجر وقال الشافعي يستحب التعجيل في كل صلوة والحجة عليه ما روينا وما رويه ● والابراد
بالظهر في الصيف وتقديمها في الشتاء ولرواية انس رض قال كان النبي عم اذا كان في الشتاء
بكر بالظهر واذا كان في الصيف ابرد بها ● وتاخير العصر مالم تتغير الشمس في الشتاء والصيف
لما فيه من تكثير النوافل لكراهتها بعده والمعتبر تغير القرص وهو ان يصير بحال لا تحار فيه الابصار
التعجيل والتاخير اليه مكروه ● ويستحب تعجيل المغرب لان تاخيرها مكروه لما فيه من التشبه
باليهود وقال عم لا يزال امتي بخير ما عجلوا المغرب واخروا العشاء ● وتاخير العشاء الى قبل
ثلث الليل لقوله عم لولا ان اشق على امتي لاخرت العشاء الى ثلث الليل ولان فيه قطع السمر
المنهي عنه وقيل في الصيف يعجل كيلا يتقلل الجماعة والتاخير الى نصف الليل مباح لان دليل
الكراهة وهو تقليل الجماعة عارضه دليل الندب وهو قطع السمر بواحد فثبت الاباحة والى النصف
التاخير مكروه لما فيه من تقليل الجماعة وقد انقطع السمر قبله ● ويستحب في الوتر لمن لم يف صلوة الليل
ان يؤخره الى آخر الليل فان لم يثق بالانتباه او ترقبل النوم لقوله عم من خاف ان لا يقوم
آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم في آخر الليل فليوتر آخر الليل ● واذا كان يوم غيم
فالمستحب في الفجر والظهر والمغرب تاخيرها وفي العصر والعشاء تعجيلها لان في تاخير العشاء

تفويت الجماعة على تبار المطر وفي تاخير العصر توهم الوقوع في الوقت المكروه ولا توهم في الفجر لان
كل المدة مدة وعن ابي حنيفة التاخير في الكل للاحتياط الا بري انه يجوز الاداء بعد الوقت لا قبله

فصل في الاوقات التي تكره فيها الصلوة

لا تجوز الصلوة عند طلوع
الشمس ولا عند قيامها في الظهيرة ولا عند غروبها لحديث عقبة بن عامر رض قال ثلث اوقات نهانا
رسول الله صلعم ان نصلي فيها وان نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند زوالها حتى تزول
وحين تضيف للغروب حتى تغرب والمراد بقوله وان نقبر صلوة الجنازة لان الدفن غير مكروه والحديث
باطلاقه حجة على الشافعي في تخصيص الفرائض مطلقا والنوافل في مكة وحجة على ابي يوسف في اباحة
النفل يوم الجمعة وقت الزوال ● ولا صلوة الجنازة لما روينا ولا سجدة تلاوة لانها في
معنى الصلوة الا عصر يومه عند الغروب لان السبب هو الجزء القائم من الوقت لانه لو تعلق بالكل لوجب
الاداء بعده ولو تعلق بالجزء الماضي فالمؤدى في آخر الوقت قاض واذا كان كذلك فقد اداها
ناقصة كما وجبت بخلاف غيرها من الصلوات لانها وجبت كاملة فلا تتادى بالناقص
والمراد بالنفي المذكور في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة الكراهة حتى لو صليها فيها او
تلا سجدة فيها وسجدها جاز لانها اديت ناقصة كما وجبت اذ الوجوب بحضور الجنازة والتلاوة
● ويكره ان يتنفل بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب الشمس لما روي عن النبي عم انه نهى
عن تلك ● ولا باس بان يصلي في هذين الوقتين الفوائت ويسجد للتلاوة ويصلي على الجنازة
لان الكراهة كانت لحق الفرائض لصيرورة الوقت كالمشغول به للمنع في الوقت فلم تظهر في حق
الفرائض وفيما وجب بعينه كسجدة التلاوة وظهر في حق المنذور لانه تعلق وجوبه بسبب
من جهته وفي حق ركعتي الطواف وفي الذي شرع فيه ثم افسده لان الوجوب بغيره وهو
ختم الطواف وصيانة المؤدى ● ويكره ان يتنفل بعد طلوع الفجر بالاكثر من ركعتي الفجر لانه عم
صلى الله عليه وسلم لم يزد عليهما مع حرصه على الصلوة ولا يتنفل بعد الغروب قبل الفرض لما فيه
من تاخير المغرب ● ولا باس ان يخرج الامام للخطبة يوم الجمعة الى ان يفرغ لما فيه من الاشتغال من اتساع

ولا باس بان يصلي في هذين الوقتين الفوائت

الخطبة باب الاذان ● الاذان سنة للصلوات الخمس والجمعة

دون ما سواها للنقل المتواتر وصفة الاذان معروفة وهو كما اذن الملك النازل من السماء ولا ترجيع
فيه وهو ان يرجع فيرفع صوته بالشهادتين بعد ما خفض بهما وقال الشافعي فيه ذلك لحديث ابي محذورة
ان النبي عم امره بالترجيع ولنا انه لا ترجيع في المشاهير وكان ما رواه تعليما فطنة ترجيعا ●
ويزيد في اذان الفجر بعد الفلاح الصلوة خير من النوم مرتين لان بلالا رضي الله عنه قال الصلوة
خير من النوم حين وجد النبي صلعم راقدا فقال عم ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص الفجر به لانه
وقت نوم وغفلة والاقامة مثل الاذان الا انه يزيد فيها بعد الفلاح قد قامت الصلوة
مرتين هكذا فعل الملك النازل من السماء وهو مشهور ثم هو حجة على الشافعي في قوله انها فرادى
فرادى الا قوله قد قامت الصلوة ● ويترسل في الاذان ويحدر في الاقامة لقوله عم بلال
اذا اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر وهو بيان للاستحباب ● ويستقبل بهما القبلة لان
النازل من السماء اذن مستقبل القبلة ولو ترك الاستقبال جاز لحصول المقصود ويكره الالتفات
السنة ● ويحول وجهه للصلوة والفلاح يمنة ويسرة لانه خطاب للقوم فيواجههم به وان
استدار في صومعته فحسن وان اراد ان لم يستطع تحول وجهه يمينا وشمالا مع ثبات قدميه في مكانهما
كما هو السنة بان كانت الصومعة متسعة فاما من غير حاجة فلا ● والافضل للمؤذن ان يجعل اصبعيه
في اذنيه بذلك امر النبي عم بلالا رضي الله عنه ولانه ابلغ في الاعلام وان لم يفعل فحسن لانه ليس بسنة
اصلية ● والتثويب في الفجر اي الصلوة خير من النوم على الفلاح مرتين بين الاذان والاقامة حسن
ويكره في سائر الصلوات ومعناه العود الى الاعلام بعد الاعلام وهو على حسب ما تعارفوه وهذا التثويب
احدثه علماء الكوفة بعد عهد الصحابة رضوان الله عليهم لتغير احوال الناس وخصوا الفجر به لما ذكرنا والمشايخ
استحسنوه في الصلوات كلها لظهور التواني في الامور الدينية قال ابو يوسف لا ارى باسا ان يقول
المؤذن للامير في الصلوات كلها السلام عليك ايها الامير ورحمة الله وبركاته حي على الصلوة
حي على الفلاح الصلوة يرحمك الله واستبعده محمد لان الناس سواسية في امر الجماعة وابو يوسف حقق

بذلك لزيادة استعلامهم بامور المسلمين كيلا يفوتهم الجماعة وعلى هذا المفتي والقاضي ● ويجلس
بين الاذان والاقامة الا في المغرب وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجلس في المغرب ايضا جلسة خفيفة
لانه لا بد من الفصل اذ الوصل مكروه ولا يقع بالسكتة لوجودها بين كلمات الاذان فيوصل بالجلسة
بين الخطبتين ولابي حنيفة ان التاخير مكروه فيكتفى باد نى الفصل احترازا عنه وكان في مسئلتنا
مختلف وكذا النغمة فيقع الفصل بالسكتة ولا كذلك الخطبة وقال الشافعي يفصل بركعتين اعتبارا
بسائر الصلوات والفرق قد ذكرناه قال يعقوب رايت ابا حنيفة يؤذن للمغرب ويقيم ولا يجلس
وهذا يفيد ما قلنا ان المستحب كون المؤذن عالما بالسنة ● ويؤذن لكم خياركم ● ويؤذن
قائما ● ويقيم لان النبي عم قضى الفجر غداة ليلة التعريس باذان واقامة وهو حجة على الشافعي
في اكتفائه بالاقامة ● فان فاته صلوات اذن للاولى واقام لما رويناه وكان مخيرا في الباقي
ان شاء اذن واقام ليكون القضاء على حسب الاداء وان شاء اقتصر على الاقامة لان الاذان
للاستحضار وهم حضور وقال رحمه الله يقيم لما بعدها قالوا يجوز ان يكون هذا قولهم جميعا
وينبغي ان يؤذن ويقيم على طهر فان اذن على غير وضوء جاز لانه ذكر وليس بصلوة فكان الوضوء
فيه استحبابا كالقراءة ● ويكره ان يقيم على غير وضوء لما فيه من الفصل بين الاقامة والصلوة
وروي انه لا يكره الاقامة ايضا لانها احد الاذانين وروي يكره الاذان ايضا لانه يصير داعيا
الى ما يجيب بنفسه ● ويكره ان يؤذن وهو جنب لانه اية واحدة ووجه الفرق على احدى الروايتين
وهو ان الاذان مشبه بالصلوة فشرطت الطهارة عن غلظ الحدثين دون اخفه عملا
بالشبهين وفي الجامع الصغير اذا اذن على غير وضوء واقام لا يعيد ● ولو اجنب الى ان يعيد
ان لم يعد اجزاه اما الاول فلخفة الحدث واما الثاني ففي الاعادة بسبب الجنابة روايتان
والاشبه ان يعاد الاذان ولا يعاد الاقامة لان تكرار الاذان مشروع دون الاقامة وقوله
ان لم يعد اجزاه يعني الصلوة لانها جائزة بدون الاذان والاقامة ● وكذلك المراة تؤذن
ولا يستحب ان يعاد لينه بلا حد السنة ● ويؤذن للصلوة قبل دخول وقتها ويعاد في الوقت

لان الاذان للاعلام وقبل الوقت يحصل وقال ابو يوسف وهو قول الشافعي يجوز للجنب في
النصف الاخير من الليل لتوارث اهل الحرمين والحجة على الكل قوله عم لبلال ره لا تؤذن حتى
يستبين لك الفجر هكذا ومد يديه عرضا والمسافر يؤذن ويقيم لقوله عم لابني ابي مليكة اذا انتما
فاذنا واقيما فان تركها جميعا يكره ولو اكتفى بالاقامة جاز لان الاذان لاستحضار الغائبين
والرفقة حاضرون والاقامة لاعلام الافتتاح وهم اليه محتاجون قال رحمه الله فان صلى
في بيته في المصر يصلي باذان واقامة ليكون الاداء على هيئة الجماعة وان تركها جميعا جاز لقول ابن
مسعود رض اذان الحي يكفينا

باب شروط الصلوة

التي
تتقدمها يجب على المصلي ان يقدم الطهارة من الاحداث والانجاس على ما قدمناه قال الله تعالى
وثيابك فطهر وقال الله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا ويستر عورته لقوله تعالى خذوا
زينتكم عند كل مسجد اي ما يواري عورتكم عند كل صلوة وقوله عم لا صلوة لحائض الا بخمار اي البالغة
وعورة الرجل ما تحت السرة الى الركبة لقوله صلعم عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته وبروى
ما دون سرته حتى يجاوز ركبته وبهذا تبين ان السرة ليست من العورة خلافا للشافعي والركبة
من العورة خلافا لابي بكر وكلمة الى تحتمل ما على كلمة مع عملا بكلمة حتى او عملا بقوله عم الركبة
من العورة وهذا تنصيص على ان القدم عورة وبروى انها ليست بعورة وهو
الاصح فان صلت وربع ساقها او فخذها مكشوف تعيد الصلوة عند ابي ح وم فان كان
اقل من الربع لا تعيد وقال ابو يوسف لا تعيد ان كان اقل من النصف لان الشيء انما يوصف
بالكثرة اذا كان يقابله ما هو اقل منه اذ هما من اسماء المقابلة وفي النصف عنه روايتان فاعتبر
الخروج عن حد القلة في الرواية المانعة لانه ليس بقليل وعدم الدخول في حده في غير المانعة
لانه ليس بكثير ولهما ان الربع يحكي حكاية الكمال كما في مسح الرأس والحلق في الاحرام ومن
صلى وجهه مكشوف يجزيه عن فريضته وان لم ير الا احد جوانبه الاربعة والشفة والبطن والفخذ كذلك يعني
على هذا الخلاف لان كل واحد عضو على حدة والمراد بالمسائل من الرأس والعضو وانما يمنع غسله

في الجنابة لمكان الحرج والعورة الغليظة على هذا الاختلاف والذكر يعتبر بانفراده وكذا
الانثيان وهو الصحيح دون الفخذ او ما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة وبطنها
وظهرها عورة وما سوى ذلك من بدنها فليس بعورة لقول عمر رض التي عتقت الخمار يا وفاء
لا تتشبهين بالحرائر ولانها تخرج لحاجة مولاها في ثياب مهنتها عادة فاعتبر حالها باذن الخادم في
حق جميع الرجال فعا الحرج قال ومن لم يجد ما يستر به النجاسة صلى معها ولم يعد وهذا على وجهين
ان كان ربع الثوب او اكثر منه طاهرا يصلي فيه ولو صلى عريانا لا يجزيه لان ربع الشيء يقوم مقام
كله وان كان الطاهر اقل من الربع فكذلك عند محمد وهو احد قولي الشافعي لان في الصلوة
فيه ترك الفرض الواحد وفي الصلوة عريانا ترك الفروض عند ابي ح وابي ي يتخير بين ان يصلي
عريانا وبين ان يصلي فيه وهو الافضل لان كل واحد منهما مانع جواز الصلوة حالة الاختيار ويستويان
في حق المقدار فيستويان في حكم الصلوة وترك الشيء الى خلف لا يكون تركا والافضلية لعدم
اختصاص الستر بالصلوة واختصاص الطهارة بها ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا يومي
بالركوع والسجود هكذا فعله اصحاب رسول الله صلعم فان صلى قائما اجزاه لان في القعود ستر العورة
الغليظة وفي القيام اداء بعض الاركان فيميل الى ايهما شاء الا ان الاول افضل لان الستر واجب
لحق الصلوة وحق الناس وم لانه لا خلف له والاداء يخلف عن الاركان وبنوى الصلوة
التي يدخل فيها بنية لا يفصل بينها وبين التحريمة بعمل والاصل فيه قوله عم الاعمال بالنيات
ولان ابتداء الصلوة بالقيام وهو مردد بين العادة والعبادة فلا يتميز الا بالنية والمتقدم
من النية على التكبير كالقائم عنده اذا لم يوجد ما يقطعه وهو عمل لا يليق بالصلوة ولا معتبر بالمتأخر
منها عنه لان ما مضى لم يقع عبادة لعدم النية وفي الصوم جوزت للضرورة والنية هي الارادة و
الشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة يصلي اما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته
ثم ان كانت الصلوة نفلا يكفيه مطلق النية وكذلك ان كانت سنة في الصحيح وان كانت فرضا
فلا بد من تعيين الفرض كالظهر مثلا لاختلاف الفروض وان كان مقتديا ينوي الصلوة

ومتابعة لانه يلزمه فساد الصلوة من جهة الامام فلا بد من التزامه ۞ ويستقبل بصلوته
قوله تعالى فولوا وجوهكم شطره ثم من كان بمكة ففرضه اصابة عينها ومن كان غائبا عنها ففرضه اصابة
جهتها هو الصحيح لان التكليف بحسب الوسع ومن كان خائفا يصلي الى اي جهة قدر لتحقق العذر
فاشبه حال الاشتباه فان اشتبهت عليه القبلة وليس بحضرته من يسأله عنها اجتهد وصلى
لان الصحابة تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم رسول الله صلعم ولان العمل بالدليل الظاهر واجب عند عدم
دليل فوقه والاستخبار فوق التحري فان علم انه اخطأ بعد ما صلى لا يعيد لما روي ان الشافعي
اذا اشتد برد ليتيقنه بالخطاء ونحن نقول ليس في وسعه الا التوجه الى جهة التحري والتكليف مقيد
بالوسع فان علم ذلك في الصلوة استدار الى القبلة وبنى لان اهل قباء لما سمعوا بتحويل القبلة
استداروا كهيئتهم واستحسنه النبي عم وكذا اذا تحول رأيه الى جهة اخرى توجه اليها لوجوب العمل
بالاجتهاد فيما يستقبل من غير نقض المؤدى قبله ومن ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى القبلة وصلى
الى المشرق وتحرى من خلفه وصلى كل واحد منهم خرج الى جهة وكلهم خلف الامام لا يجوز
اما صنع الامام اجزاهم لوجود التوجه الى جهة التحري وهذه المخالفة غير مانعة كما في جوف الكعبة
ومن علم منهم بحال امامه يفسد صلوته لانه اعتقد ان امامه على الخطاء وكذا لو كان عالما
لتركه فرض المقام

باب صفة الصلوة

فرايض الصلوة ست
التحريمة لقوله تعالى وربك فكبر والمراد تكبيرة الافتتاح والقيام لقوله تعالى وقوموا لله قانتين
والقراءة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والركوع والسجود لقوله تعالى واركعوا
واسجدوا والقعدة في آخر الصلوة مقدار التشهد لقوله صلعم لابن مسعود رض حين علمه التشهد
اذا قلت هذا فقد قضيت صلوتك علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ ۞ وما سوى ذلك
سنة اطلق اسم السنة وفيها واجبات كقراءة الفاتحة وضم السورة اليها ومراعاة الترتيب
فيما شرع مكررا من الافعال والقعدة الاولى وقراءة التشهد في القعدة الاخيرة والقنوت
في الوتر وتكبيرات العيدين والجهر فيما يجهر فيه والمخافتة فيما يخافت فيه ولهذا يجب بسجدتا

سهو بترك هذا هو الصحيح وتسميتها سنة في الكتاب لما انه ثبت وجوبها بالسنة ۞ واذا شرع في
الصلوة كبر لما تلونا وقال عم تحريمها التكبير وهو شرط عندنا خلافا للشافعي حتى ان من
يترك الفرض كان له ان يؤدي بها التطوع هو يقول يشترط لها ما يشترط لسائر الاركان وهذا لانه
الركن ولنا انه عطف الصلوة عليه في النص ومقتضاه المغايرة ولهذا لا يتكرر كتكرر الاركان
ومن شرائط الشرائط لما يتصل من القيام ۞ ويرفع يديه مع التكبير وهو سنة لان النبي عم واظب
عليه وهذا اللفظ يشير الى اشتراط المقارنة وهو المروي عن ابي يوسف والمحكي عن الطحاوي والاصح
انه يرفع اولا ثم يكبر لان فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم على الاثبات ۞ ويرفع يديه
حتى يحاذي بهاميه شحمة اذنيه وعند الشافعي يرفع الى منكبيه وعلى هذا تكبيرة الافتتاح والاعياد
والجنازة له حديث ابي حميد الساعدي رض قال كان النبي صلعم اذا كبر رفع يديه الى منكبيه ولنا
رواية وائل والبراء ابن عازب وانس رض ان النبي عم كان اذا كبر رفع يديه حذاء اذنيه ولان
رفع اليد لاعلام الاصم وهو بما قلناه وما رواه يحمل على حالة العذر والمرأة ترفع حذاء منكبيها
هو الصحيح لانه استر لها ۞ فان قال بدل التكبير الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر او لا اله الا الله
او غيره من اسماء الله تعالى اجزاه عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ان كان يحسن التكبير لم يجزه
الا الله اكبر او الله الاكبر او الله الكبير وقال الشافعي لا يجوز الا بالاول وقال مالك لا يجوز الا
بلفظ الله لانه هو المنقول والاصل فيه التوقيف والشافعي يقول ادخال الالف واللام ابلغ في الثناء
فيقام مقامه وابو يوسف يقول ان افعل فعيلا في صفات الله تعالى سواء بخلاف ما اذا كان
ما يحسن لانه لا يقدر الا على المعنى ولهما ان التكبير هو التعظيم لغة وهو حاصل ۞ وان افتتح الصلوة
بالفارسية او قرأ فيها بالفارسية او ذبح وسمى بالفارسية وهو يحسن العربية اجزاه عند ابي
حنيفة وقالا لا يجزيه الا في الذبيحة خاصة وان لم يحسن العربية اجزاه اما الكلام في الافتتاح
فمع ابي حنيفة في العربية ومع ابي يوسف في الفارسية لان لغة العرب لها من المزية ما ليس
لغيرها واما الكلام في القراءة فوجه قولهما ان القرآن اسم لمنظوم عربي كما نطق به النص الا عند العجز

يكتفي بالمعنى كالايات بخلاف التسمية لان الذكر يحصل بكل لسان ولابي حنيفة قوله تعالى وذكر اسم ربه
الاولين ولم يكن فيها هذه اللغة ولهذا يجوز عند العجز الا انه يصير مسيئا لمخالفته السنة
المتوارثة ويجوز بالتي لسان كان سوى الفارسية هو الصحيح لما تلوناه والمعنى لا يختلف
باختلاف اللغات والخلاف في الاعتداد لا في الجواز انه لا فساد ويروى رجوعه في اصل المسئلة
الى قولهما وعليه الاعتماد والخطبة والتشهد على هذا الاختلاف وفي الاذان يعتبر التعارف
وان افتتح الصلوة باللهم اغفر لي لم يجز لانه مشروع لحاجته فلم يكن تعظيما خالصا ولو
قال اللهم فقد قيل يجزيه لان معناه يا الله وقيل لا يجوز لان معناه يا الله امنا بخير فكان
سؤالا ولا يعتمد بيده اليمنى على اليسرى تحت السرة لقوله عم ان من السنة وضع اليمين
على الشمال تحت السرة وهو حجة على مالك في الارسال وعلى الشافعي في الوضع على الصدر ولان
الوضع تحت السرة اقرب الى التعظيم وهو المقصود ثم الاعتماد سنة القيام عند ابي ح وابي س
حتى لا يرسل حالة الثناء والاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون يعتمد فيه وما لا فلا هو الصحيح فيعتمد في
حالة القنوت وصلوة الجنازة ويرسل في القومة وبين تكبيرات العيد ثم يقول
سبحانك اللهم وبحمدك الخ وعن ابي س انه يضم اليه قوله وجهت وجهي الخ الرواية على ره انه
كان يقول ذلك ولهما رواية انس رض ان النبي صلعم كان اذا افتتح الصلوة كبر وقرا سبحانك
الخ ولا يزيد على هذا وما رواه محمول على التهجد وقوله وجل ثناؤك لم يذكر في المشاهير فلا يأتي به
في الفرائض والاولى ان لا يأتي بالتوجه قبل التكبير ليتصل النية به هو الصحيح ويستعيذ بالله
من الشيطان الرجيم لقوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم معناه اذا اردت
قراءة القرآن والاولى ان يقول استعيذ بالله ليوافق القرآن ويقرب من اعوذ بالله ثم التعوذ
تبع للقراءة دون الثناء عند ابي ح وم لما تلونا حتى لو اتى به مسبوقا دون المقتدي ويؤخر عن
تكبيرات العيد خلافا لابي س ويقرأ بسم الله الرحمن الرحيم بكذا نقل في المشاهير ويسر بهما لقول
ابن مسعود رض اربع يخفيهن فذكر منها التعوذ والتسمية وابان قال الشافعي يجهر بالتسمية

عند الجهر بالقراءة لما روي ان النبي صلعم جهر في صلوته بالتسمية قلنا هو محمول على التعليم لان
انس رض اخبر انه عم كان لا يجهر بها ثم عن ابي حنيفة انه لا يأتي بها في اول كل ركعة
كالتعوذ وعنه انه يأتي بها احتياطا وهو قولهما ولا يأتي بها بين السورة والفاتحة الا عند
محمد فانه يأتي بها في صلوة المخافتة ثم يقرأ فاتحة الكتاب وسورة معها او ثلاث آيات
من اي سورة شاء فقراءة الفاتحة لا تتعين كما عندنا وكذا ضم السورة اليها خلافا للشافعي في
الفاتحة ولمالك فيهما له قوله صلعم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها وللشافعي قوله
عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر
الواحد لا يجوز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبهما اذا قال الامام ولا الضالين قال آمين
ويقولها المؤتم لقوله صلعم اذا امن الامام فامنوا ولا تمسك لمالك في قوله صلعم
واذا قال الامام ولا الضالين قولوا آمين من حيث القسمة لانه قال في آخره فان الامام
يقولها ويخفونها لما روينا من حديث ابن مسعود رض ولانه دعاء فيكون مبناه على الاخفاء
والمد والقصر فيه وجهان والتشديد فيه خطاء فاحش ثم يكبر ويركع وفي الجامع الصغير
ويكبر مع الانحطاط لان النبي عم كان يكبر عند كل خفض ورفع ويحذف التكبير حذفا لان
المد في قوله خطاء من حيث الدين لكونه استفهاما وفي آخره لحن من حيث اللغة
ويعتمد بيديه على ركبتيه ويفرج بين اصابعه لقوله صلعم لانس رض اذا ركعت فضع يديك
على ركبتيك وفرج بين اصابعك ولانه اندب الى التفريج الا في هذه الحالة ليكون اعون
على الاخذ ولا الى الضم الا في حالة السجود وفيما وراء ذلك يترك على العادة ويبسط
ظهره لان النبي صلعم كان اذا ركع بسط ظهره ولا يرفع رأسه ولا ينكسه لان النبي
صلعم كان اذا ركع لا يصوب رأسه ولا يقنعه ويقول سبحان ربي العظيم ثلاثا وذلك ادناه اي ادنى
لقوله عم اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا وذلك ادناه اي ادنى
كمال الجمع ثم يرفع رأسه ويقول سمع الله لمن حمده ويقول المؤتم ربنا لك الحمد ولا يقولها الامام

عند ابي حنيفة وقالا يقولها في نفسه لما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يجمع بين
الذكرين ولانه حرض غيره فلا يسني نفسه ولنا قوله عليه السلام اذا قال الامام سمع الله لمن حمده
قولوا ربنا لك الحمد وهذه قسمة وانها تنافي الشركة ولهذا لا يأتي المؤتم بالتسميع
عندنا خلافا للشافعي ولانه يتبع تحميده بعد تحميد المقتدي وهو خلاف موضوع الامامة
والذي رواه محمول على حالة الانفراد والمنفرد يجمع بينهما في الاصح وان كان يرى
الاكتفاء بالتسميع ويروي التحميد والامام بالدلالة عليه اتى به بمعنى ثم اذا استوى قائما
كبر وسجد اما التكبير والسجود فلما بينا واما الاستواء قائما فليس بفرض وكذا الجلسة بين
السجدتين والطمأنينة في الركوع والسجود عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف بفرض ذلك
وهو قول الشافعي له قوله عليه السلام قم فصل فانك لم تصل قاله للاعرابي لخفة الصلوة ولهما
ان الركوع هو الانحناء والسجود هو الانخفاض لغة فيتحقق الركنية بالادنى منه وكذا الانتقال
اذ هو غير مقصود في آخر ما روي تسميته اياه صلوة حيث قال ما نقصت من صلوتك ثم القومة والجلسة سنة عندهما وكذا الطمأنينة في تخريج الكرخي
الكرخي واجبة حتى يجب سجدتا السهو بتركها عنده قال ويعتمد بيديه على الارض لان وائل
بن حجر وصف صلوة النبي عليه السلام ثم سجد على راحته وارفع عجزته ووضع وجهه بين
كفيه ويديه حذاء اذنيه لما روي ان النبي عليه السلام فعل كذلك قال وسجد على انفه وجبهته لانه عليه السلام
واظب عليه فان اقتصر على احدهما جاز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز ما اقتصر على
الانف الا من عذر وهو رواية عنه لقوله صلى الله عليه وسلم امرت ان اسجد على سبعة اعظم وعد منها
الجبهة ولابي حنيفة ان السجود يتحقق بوضع بعض الوجه وهو المأمور به لان الخد والذقن
خارج والمذكور فيما روي الوجه في المشهور ووضع اليدين والركبتين سنة اذ ما يتحقق
السجود دونهما واما وضع القدمين فقد ذكر القدوري انه فريضة في السجود فان سجد على
كور عمامته او فاضل ثوبه جاز لان النبي عليه السلام كان يسجد على كور عمامته وروي انه سجد على

ثوبه في حر شديد بفضوله حر الارض وبردها ويبدي ضبعيه لقوله عليه السلام وابد ضبعيك
وروي وابد من الابداء وهو المد والاول من الابداء وهو الاظهار ويجافي بطنه
عن فخذيه لانه عليه السلام كان اذا سجد جافى حتى ان بهمة لو اراد ان تمر بين يديه لمرت
وقيل اذا كان في الصف لا يجافي كيلا يؤذي جاره ويوجه اصابع رجليه نحو القبلة لقوله
صلى الله عليه وسلم اذا سجد المؤمن سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع
ويقول في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلاثا وذلك ادناه لقوله عليه السلام اذا سجد احدكم فليقل في
سجوده سبحان ربي الاعلى ثلاثا وذلك ادناه اي ادنى كمال الجمع ويستحب ان يزيد على
الثلاث في الركوع والسجود بعد ان يختم بالوتر لانه عليه السلام كان يختم بالوتر وان كان اماما
لا يزيد على وجه يمل القوم حتى لا يؤدي الى التنفير ثم تسبيحات الركوع والسجود سنة لان
النقص بنا ولما دون تسبيحاتهما فلا يزاد على النقص والمرأة تنخفض في سجودها وتلصق بطنها
بفخذيها لان ذلك استر لها ثم يرفع رأسه ويكبر لما روينا فاذا اطمأن جالسا كبر وسجد
لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث الاعرابي ثم ارفع رأسك حتى تستوي جالسا ولو لم يستو
جالسا وسجد اجزاه عند ابي حنيفة ومحمد وقد ذكرناه وتكلموا في مقدار الرفع والاصح انه
اذا كان الى السجود اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا وان كان الى الجلوس اقرب جاز
لانه يعد جالسا فيتحقق الثانية فاذا اطمأن ساجدا كبر وقد ذكرناه واستوى قاعدا على
يسراه وقدميه ولا يعتمد بيديه على الارض وقال الشافعي يجلس جلسة خفيفة ثم ينهض
معتمدا على الارض لما روي انه عليه السلام فعل ذلك في احاديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام
كان ينهض في الصلوة على صدور قدميه وما رواه محمول على حالة الكبر ولان هذه قعدة استراحة
والصلوة ما وضعت لها ويفعل في الثانية مثل ما فعل في الاولى لانه تكرار الركن الا
انه لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه الا في التكبيرة الاولى خلافا للشافعي
في الركوع والرفع منه لقوله صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن تكبيرة

الافتتاح وبكبيرة القنوت وبتكبيرات العيدين وذكر الاربع في تج والذي يروى من الرفع
محمول على الابتداء كذا نقل عن ابي الزبير ۞ واذا رفع رأسه من السجدة الثانية في الركعة التي
افترش رجله اليسرى فجلس عليها ونصب اليمنى نصبا ووجه اصابعها نحو القبلة هكذا وصفت
عائشة رض قعود رسول الله صلعم في الصلوة ۞ ووضع يديه على فخذيه وبسط اصابعه وتشهد
يروى ذلك في حديث وائل ولان فيه توجيه اصابع يديه الى القبلة ۞ وان كانت امرأة
جلست للتشهد على اليتها اليسرى واخرجت رجليها من الجانب الايمن لانه استر لها ۞ والتشهد
التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته هكذا تشهد
عبد الله بن مسعود رض فانه قال اخذ رسول الله صلعم بيدي وعلمني التشهد كما كان يعلمني
سورة من القرآن وقال قل التحيات لله الخ والاخذ بهذا اولى من الاخذ بتشهد ابن عباس
رض وهو قوله التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله
وبركاته سلام علينا الخ لان فيه الام واقله الايجاب والالف واللام وهما للاستغراق وزيادة
الواو وهي لتجديد الكلام كما في القسم وتاكيد التعليم ۞ ولا يزيد في القعدة الاولى على قول ابن
مسعود رض علمني رسول الله صلعم التشهد في وسط الصلوة واخرها فاذا كان في وسط الصلوة
نهض اذا فرغ من التشهد واذا كان اخر الصلوة دعا لنفسه بما شاء من الدعاء ۞ ويقرأ في
الركعتين الاخريين بفاتحة الكتاب وحد الحديث ابي قتادة رض ان النبي صلعم قرأ في الاخريين
فاتحة الكتاب وهذا بيان الافضل هو الصحيح لان القراءة فرض في الركعتين على ما نذكر من
انشاء الله تعالى ۞ وجلس في الاخيرة كما جلس في الاولى لما روينا من حديث وائل وعائشة رض
ولانه اشق على البدن من التورك الذي يقابل الرجل والذي يروى انه صلعم قعد متوركا
ضعفه الطحاوي او يحمل على حالة الكبر ۞ وتشهد وهو واجب عندنا وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم
وهو ليس بفرض عندنا خلافا للشافعي فيهما لقوله عم اذا قلت هذا او فعلت فقد قضيت صلوتك
ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد ۞ والصلوة على النبي عم خارج الصلوة

واجبة اتاحة واحدة كما قاله الكرخي او كلما ذكر كما اختاره الطحاوي فكفينا مؤنة الامر
والفرض المروي في التشهد هو التقدير ۞ ودعا بما شاء مما يشبه الفاظ القرآن والادعية
الماثورة لما روينا من حديث ابن مسعود رض وقال له النبي صلعم ثم اختر من الدعاء اطيبه
واعجبه اليك ۞ ويبدؤ بالصلوة على النبي عم ليكون اقرب الى الاجابة ۞ ولا يدعوا
بما يشبه كلام الناس تحرزا عن الفساد ولهذا يأتي بالماثور المحفوظ وما لا يستحيل سؤاله
من العباد كقوله اللهم زوجني فلانة يشبه كلامهم وما يستحيل سؤاله من العباد كقوله
اللهم اغفر لي ليس من كلامهم وقوله اللهم ارزقني من قبيل الاول هو الصحيح لاستعمالها فيما
بين العباد يقال رزق الامير الجيش ۞ ثم يسلم عن يمينه فيقول السلام عليكم ورحمة الله
وعن يساره مثل ذلك لما روى ابن مسعود رض ان النبي صلعم كان يسلم عن يمينه حتى يرى
بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر ۞ وينوي في الاولى من عن يمينه
من الرجال والنساء والخنثى وكذلك في الثانية لان الاعمال بالنيات ولا ينوي الساعي
في زماننا ولا من لا شركة له في صلوته هو الصحيح لان الخطاب خطاب الحاضرين ولا بد للمقتدي
من نية امامه فان كان الامام في الجانب الايمن او الايسر نواه فيهم وان كان بحذائه نواه في
الاولى عند ابي يوسف ترجيحا للجانب الايمن وعند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة نواه فيهما
لانه ذو خطاب الجانبين والمنفرد ينوي الخنثى لا غير لانه ليس معه سواهم والامام ينوي
بالتسليمتين هو الصحيح ولا ينوي في الملائكة عددا محصورا لان الاخبار في عددهم قد اختلفت
وشبه الايمان بالانبياء عليهم السلام ۞ ثم اصابة لفظة السلام واجبة عندنا وليست بفرض
خلافا للشافعي هو يتمسك بقوله صلعم تحريمها التكبير وتحليلها التسليم ولنا ما روينا من حديث
ابن مسعود رض والتخيير ينافي الفرضية والوجوب الا انا اثبتنا الوجوب بما رواه احتياطا
وبمثله لا يثبت الفرض ۞ ويجهر بالقراءة في
الفجر والركعتين الاوليين من المغرب والعشاء ان كان اماما ويخفي في الاخريين هذا هو المأثور

المتوارث وان كان منفردا فهو مخير ان شاء جهر واسمع نفسه لانه امام في حق نفسه وان
شاء خافت لانه ليس خلفه من يسمعه والافضل هو الجهر ليكون الاداء على هيئة الجماعة
ويخفيها الامام في الظهر والعصر وان كان يعرفه لقوله صلعم صلوة النهار عجماء اي ليست
فيها قراءة مسموعة وفي عرفه خلاف مالك والحجة عليه ما روينا ويجهر في الجمعة والعيدين
لورود النقل المستفيض بالجهر وفي التطوع بالنهار يخافت وبالليل يخير اعتبارا بالفرض في
حق المنفرد وهذا لانه يكمل له فيكون تبعا له ومن فاتته العشاء فصلاها بعد طلوع الشمس ان شاء
فيها جهر كما فعل النبي صلعم حين قضى الفجر غداة ليلة التعريس بجماعة وان كان وحده خافت ولا يجهر
هو الصحيح لان الجهر يختص بالجماعة ختما او بالوقت في حق المنفرد على وجه التحري ولم يوجد احدهما
ومن قرأ في العشاء في الاوليين السورة ولم يقرأ فاتحة الكتاب لم يعد في الاخريين وان
قرأ الفاتحة ولم يزد عليها قرأ في الاخريين الفاتحة والسورة وجهر وهذا عند ابي
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يقضي واحدة منهما لان الواجب اذا فات عن وقته لا يقضي الا
بدليل ولهما وهو الفرق بين الوجهين ان قراءة الفاتحة شرعت على وجه يترتب عليها السورة فلو
قضاها في الاخريين ترتب الفاتحة على السورة وهذا خلاف الموضوع بخلاف ما اذا ترك السورة
لانه امكن قضاؤها على الوجه المشروع ثم ذكر هنا ما يدل على الوجوب وفي الاصل لفظ
الاستحباب لانها ان كانت مؤخرة غير موصولة بالفاتحة فلم يكن مراعاة موضوعها من كل وجه
ويجهر بهما وهو الصحيح لان الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة شنيع ويعيد هو الفاتحة اولى
ثم المخافتة ان يسمع نفسه والجهر ان يسمع غيره وهذا عند ابي جعفر الهندواني والامام ابي بكر
محمد بن الفضل لان مجرد حركة اللسان لا تسمى قراءة بدون الصوت وقال الكرخي ادنى الجهر
ان يسمع نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان دون الصوت وفي
لفظ الكتاب اشارة الى هذا وعلى هذا الاصل كلما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء
وغير ذلك وادنى ما يجزئ من القراءة في الصلوة آية عند ابي ح وقالا ثلاث آيات قصار

او آية طويلة لانه لا يسمى قارئا بدونه فاشبه قراءة ما دون الآية وله قوله تعالى فاقرؤا
ما تيسر من القرآن من غير فصل الا ان ما دون الآية خارج والآية ليست في معناها وفي البسط
يقرأ بفاتحة الكتاب واي سورة شاء لما روي ان النبي صلعم قرأ في صلوة الفجر في سفره بالمعوذتين
ولان للسفر اثرا في اسقاط شطر الصلوة فلان يؤثر في تخفيف القراءة اولى وهذا
اذا كان على عجلة من السير فان كان في منية وقرار يقرأ في الفجر كسورة البروج
واذا السماء انشقت لانه يمكنه مراعات السنة مع التخفيف ويقرأ في الحضر في الركعتين
الفجر ما بين مائة آية او خمسين سوى فاتحة الكتاب ويروى من اربعين الى ستين ومن ستين الى
مائة وبكل ذلك ورد الاثر ووجه التوفيق انه يقرأ بالاربعين مائة وبالكسالى اربعين وبالاوساط
ما بين خمسين الى ستين وقيل ينظر الى طول الليالي وقصرها والى كثرة الاشغال وقلتها
وفي الظهر مثل ذلك لاستوائهما في سعة الوقت وقال في الاصل اودنه لانه وقت الاشتغال
فينتقص منه لحرز اغلى الملال والعصر والعشاء يقرأ فيهما باوساط المفصل وفي المغرب
دون ذلك يقرأ فيها بقصار المفصل والاصل فيه كتاب عمر رض الى ابي موسى الاشعري ان اقرأ في
الفجر والظهر بطوال المفصل وفي العصر والعشاء باوساط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل
ولان مبنى المغرب على العجلة والتخفيف اليق بها والعصر والعشاء يستحب فيهما التأخير وقد يتعان
بالتطويل في وقت غير مستحب فيوقت فيهما بالاوساط ويطيل الركعة الاولى من الفجر على الثانية
اعانة للناس على ادراك الجماعة وركعتا الظهر سواء وهذا عند ابي ح وابي س وقال م
احب الي ان يطول الركعة الاولى على الثانية في الصلوات كلها لما روى ابو قتادة ان النبي صلى
الله عليه وسلم كان يطيل الركعة الاولى على غيرها في الصلوات كلها ولهما ان الركعتين
استويا في استحقاق القراءة فيستويان في المقدار بخلاف الفجر لانه وقت نوم وغفلة والحديث
محمول على الاطالة من حيث الثناء والتعوذ والتسمية ولا معتبر بالزيادة والنقصان بما دون
ثلاث آيات لعدم امكان التحرز عنه من غير حرج وليس في شيء من الصلوات قراءة سورة بعينها

لا يجوز غيرها لاطلاق ما لونا ويكره ان يوقت شيء من القرآن لشيء من الصلوات بان يقرأ
سورة السجدة وهل اتى على الانسان في الفجر في كل جمعة لان فيه هجران الباقي وايهام
التفضيل ولا يقرأ المؤتم خلف الامام خلافا للشافعي في الفاتحة له ان القراءة ركن فرض الاداء
فيشترك فيه ولنا قوله عم من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وعليه اجماع الصحابة رضوان الله
وسوركن مشترك بينهما كركن خطبة الجمعة والاستماع قال رسول الله صلعم اذا قرأ فانصتوا
ويستحسن على سبيل الاحتياط فيما يروى عن محمد ويكره عندهما لما فيه من الوعيد ومن سمع ونعت
وان قرأ الامام آية الترغيب والترهيب لان الاستماع فرض بالنص والقراءة وسؤال
الجنة والتعوذ من النار كل ذلك مخل به وكذلك في الخطبة وكذلك ان صلى على النبي عم لقرب
الاستماع الا ان يقرأ الخطيب لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما فانه
يصلي السامع في نفسه واختلفوا في النائي عن المنبر والاحوط هو السكوت اقامة لفرض
الانصات

باب الامامة

الجماعة سنة مؤكدة لقوله صلعم
الجماعة من سنن الهدى لا يتخلف عنها الا منافق واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة وعن ابي
يوسف افراهم لان القراءة لا بد منها والحاجة الى العلم اذا ثبت نيابة ونحن نقول القراءة
يفتقر اليها كركن واحد والعلم لسائر الاركان فان تساووا فاقرأهم لقوله صلى الله عليه وسلم يؤم
القوم اقرأهم لكتاب الله تعالى فان كانوا سواء فاعلمهم بالسنة واقرأهم كان اعلمهم لانهم كانوا
يتلقونه باحكامه فقدم في الحديث ولا كذلك في زماننا فقدمنا الاعلم فان تساووا فاورعهم
لقوله عم من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فان تساووا فاسنهم لقوله عم ليؤمكم
ابن ملبكة وليؤمكم اكبركم سنا ولان في تقديمهم تكثير الجماعة ويكره تقديم العبد لانه
لا يتفرغ للتعلم والاعرابي لان الغالب فيهم الجهل والفاسق لانه لا يهتم لامر دينه والاعمى
لانه لا يتوقى النجاسة وولد الزنا لانه ليس له اب يتفقه فيغلب عليه الجهل ولان في تقديم
هؤلاء تنفير الجماعة فيكره وان تقدموا جاز لقوله صلعم صلوا خلف كل بر وفاجر

الامام بهم الصلوة لقوله عم من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض
والكبير وذا الحاجة ويكره للنساء وحدهن الجماعة لانها لا تخلو عن ارتكاب محرم وهو قيام
الامام وسط الصف فيكره كالمرأة فان فعلن قامت الامام وسطهن لان عائشة رضي الله عنها
فعلت كذلك وحمل فعلها الجماعة على ابتداء الاسلام ولان في التقدم زيادة الكشف
ومن صلى مع واحد اقامه عن يمينه لحديث ابن عباس رضي الله عنه فانه صلعم صلى به واقامه عن يمينه
ولنا ناخذ عن الامام وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام والاول هو الظاهر وان صلى
خلفه او في يساره جاز وهو مسيء لانه خالف السنة وان ام اثنين تقدم عليهما وعن ابي
يوسف انه يتوسطهما ونقل ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه ولنا انه عم تقدم على انس واليتيم حين صلى
بهما فهذا للافضلية والاثر دليل الاباحة ولا يجوز للرجال ان يقتدوا بامرأة او صبي اما المرأة
فلقوله عم اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي فلا يجوز اقتداء المفترض
به وفي التراويح والسنن المطلقة جوزه مشايخ بلخ ولم يجوزه مشايخنا ومنهم من حقق الخلاف
في النفل المطلق عن ابي يوسف ومحمد والمختار انه لا يجوز في الصلوات كلها لان نفل الصبي
دون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضاء بالافساد بالاجماع ولا يبنى القوي على الضعيف بخلاف
المظنون لانه مجتهد فيه فاعتبر العارض عدما وبخلاف اقتداء الصبي بالصبي لان الصلوة متحدة
وصف الرجال ثم الصبيان ثم النساء لقوله عم ليليني منكم اولو الاحلام والنهى ولان المحاذاة
مفسدة فيؤخرن وان حاذته امرأة ولو مشتركان في صلوة واحدة فسدت صلوته ان نوت
الامام امامتها والقياس ان لا تفسد وهو قول الشافعي اعتبارا بصلوتها حيث لا تفسد وجه
الاستحسان ما روينا وانه من المشاهير وهو المخاطب به دونها فيكون هو التارك لفرض المقام
فيفسد صلوته دون صلوتها كالمأموم اذا تقدم على امامه وان لم ينو امامتها لم تفسد ولا
تجوز صلوتها لان الاشتراك لا يثبت دونها عندنا خلافا لزفر الا ترى انه يلزمه التقدم في
المقام فيتوقف على التزامه كالاقتداء وانما شرط نية الامامة اذا اتحدت محاذية وان لم يكن

بجنبها رجل ففيه روايتان والفرق على احديهما ان الفساد في الاول لازم وفي الثاني محتمل
ومن شرائط المحاذاة ان يكون الصلوة مشتركة وان يكون مطلقة وان يكون المرأة
من اهل الشهوة وان لا يكون بينهما حائل لانها مفسدة بالنص بخلاف القياس في
جميع ما ورد به النص ويكره هن حضور الجماعات يعني الشواب منهن لما فيه من خوف الفتنة
ولا باس للعجوز ان تخرج في الفجر والمغرب والعشاء وهذا عند ابي ح وقالا يخرجن في الصلوات
كلها لانه لا فتنة لقلة الرغبة فلا يكره كما في العيد ولابي ح ان فرط الشبق حامل فيقع الفتنة بخلاف
الفساق انتشارهم في الظهر والعصر والجمعة اما في الفجر والعشاء فهم نائمون وفي المغرب بالطعام
مشغولون والجنازة مشغولة فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره ولا يصلي الطاهر خلف من
به سلس في معنى المستحاضة ولا الطاهر خلف المستحاضة لان الصحيح اقوى حالا من العذور والشيء
لا يتضمن ما هو فوقه والامام ضامن لمعنى تضمن صلوته صلوة المقتدي ولا يصلي القارئ خلف
الامي ولا المكتسي خلف العاري لقوة حالهما ويجوز ان يؤم المتيمم المتوضئين وهذا عند
حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان طهارة التيمم ضرورية والطهارة بالماء اصلية وطهارة
طهارة مطلقة وهذا لا يتقدر بقدر الحاجة ويؤم الماسح على الخفين الغاسلين لان الخف مانع سراية
الحدث الى القدم وما حل بالخف يزيله المسح بخلاف المستحاضة لان الحدث لم يعتبر سببا ناقضا
حنيفة ويصلي القائم خلف القاعد وقال محمد لا يجوز وهو القياس لقوة حال القائم ولنا
بالنص وهو ما روي انه صلعم صلى آخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام ويصلي
خلف مثله لاستوائهما في الحال الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا لان النفل معتبر فيثبت
به القوة ولا يصلي الذي يركع ويسجد خلف المومي لان حال المقتدي اقوى فيه خلاف زفر ولا يصلي
المفترض خلف المتنفل لان الاقتداء بناء ووصف الفرضية معدوم في حق الامام فلا يتحقق بناء
المعدوم ولا من يصلي فرضا خلف من يصلي فرضا آخر لان الاقتداء اشتراكه وموافقته في
الاتحاد وعند الشافعي يصح في جميع ذلك لان الاقتداء عنده اداء على سبيل الموافقة

معنى التضمن مراعى ويصلي المتنفل خلف المفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو
موجود في حق الامام فيتحقق البناء ومن اقتدى بامام ثم علم ان امامه محدث اعاد الصلوة
لقوله عم من ام قوما ثم ظهر انه كان محدثا او جنبا اعاد صلوته واعادوا وفيه خلاف الشافعي
بناء على ما تقدم ونحن نعتبر معنى التضمن وذلك في الجواز والفساد واذا صلى امي بقوم
يقرؤن وبقوم مثله صلوتهم فاسدة عند ابي حنيفة وقالا صلوة الامام ومن لا يقرأ تامة
لانه معذور وان قوما معذورين وغير معذورين فصار كما اذا ام العاري عراة ولابسين ولابي
الامام ترك فرض القراءة مع القدرة عليها فتفسد صلوته وهذا لانه لو اقتدى بالقارئ تكون
قراءته قراءة له بخلاف تلك المسئلة وامثالها لان الموجود في حق الامام لا يكون موجودا في حق
المقتدي ولو كان يصلي الامي وحده والقارئ وحده جاز عند الصحيح لانه لم تظهر منهما غيبة
في الجماعة فان قرأ الامام في الاوليين ثم قدم في الاخريين اما فسدت صلوتهم وقال زفر لا تفسد
لتأدي فرض القراءة ولنا ان كل ركعة صلوة فلا تخلو عن القراءة اما تحقيقا او تقديرا ولا تقدير في
حق الامي لانعدام الآلة وكذا على هذا لو قدمه في التشهد

باب الامامة

ومن سبقه الحدث في الصلوة انصرف فان كان اماما استخلف وتوضأ وبنى والقياس ان
يستقبل وهو قول الشافعي لان الحدث ينافيها والمشي والانحراف يفسدانها فاشبه الحدث العمد ولنا
قوله عم من قاء او رعف او اندى في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم وقال صلى
الله عم اذا صلى احدكم فقاء او رعف فليضع يده على فمه وليقدم من لم يسبق بشيء والبناء فيما
سبق دون ما يتقدمه فلا يلحق به والاستيناف افضل تحرزا عن شبهة الخلاف وقيل ان المنفرد
يستقبل والامام والمقتدي يبنيان صيانة لفضيلة الجماعة والمنفرد ان شاء اتم في منزله وان شاء عاد
الى مكانه والمقتدي يعود الى مكانه الا ان يكون امامه قد فرغ او لا يكون بينهما حائل ومن ظن انه
احدث فخرج من المسجد ثم علم انه لم يحدث استقبل الصلوة وان لم يكن خرج من المسجد يصلي ما بقي
والقياس فيهما الاستقبال وهو رواية عن محمد لوجود الانصراف من غير عذر وجه الاستحسان انه

انصرف على جهة الاصلاح الا ترى انه لو تحقق ما توهمه بنى على صلوته فالحق قصد الاصلاح
بحقيقته ما لم يختلف المكان بالخروج فان كان استخلف تفسد لانه عمل كثير من غير عذر وهذا
بخلاف ما اذا ظن انه افتتح على غير وضوء فانصرف حيث تفسد صلوته وان لم يخرج لان
الانصراف ثم على سبيل الرفض الا ترى انه لو تحقق ما توهمه يستقبلها وهنا لو تحقق ما توهمه
لا يستقبلها فهذا هو الحرف ومكان الصفوف في الصحراء حكم المسجد ولو تقدم قدامه فالحد
السترة وان لم يكن فمقدار الصفوف خلفه وان كان منفردا فموضع سجوده من كل جانب
فان جن او نام فاحتلم او اغمي عليه استقبل لانه يندر وجود هذه العوارض فلم يكن
معنى ورد به النص وكذا اذا قهقه لانه بمنزلة الكلام وهو قاطع وان حصر الامام عن
القراءة فقدم غيره اجزاهم عند ابي حنيفة وقالا لا يجزيهم لانه يندر وجوده وله ان الاستخلاف
بعلة العجز وهنا الزم والعجز عن القراءة غير نادر ولو قرأ مقدار ما يجوز به الصلوة
لا يجوز بالاجماع لعدم الحاجة الى الاستخلاف وان سبقه الحدث بعد التشهد توضأ
وسلم لان التسليم واجب فلا بد من التوضي ليأتي به وان تعمد الحدث في هذه الحالة او تكلم
او عمل عملا ينافي الصلوة تمت صلوته لانه تعذر البناء لوجود القاطع لكن لا اعادة عليه لانه
لم يبق عليه شيء من الاركان فان رأى المتيمم الماء في صلوته بطلت وقد مر من قبل وان رآه
بعد ما قعد قدر التشهد او كان ماسحا فانقضت مدة مسحه او خلع خفيه بعمل يسير او كان اميا
فتعلم سورة او عريانا فوجد ثوبا او موميا فقدر على الركوع والسجود او تذكر فائتة عليه
قبل هذه او احدث الامام القارئ فاستخلف اميا او طلعت الشمس في صلوة الفجر او دخل
وقت العصر في الجمعة او كان ماسحا على الجبيرة فسقطت عن برء او كان صاحب عذر فانقطع
عذره كالمستحاضة ومن بعدها بطلت الصلوة في قول ابي حنيفة وقبل الاصل فان الخروج
من الصلوة بصنع المصلي فرض عند ابي حنيفة وليس بفرض عندهما فاعتراض هذه العوارض عنده في
هذه الحالة كاعتراضها في خلال الصلوة وعندهما كاعتراضها بعد التسليم لحصوله وبناء من حدث

27

بن مسعود رضه وله انه لا يمكنه اداء صلاة اخرى الا بالخروج من هذه وما لا يتوصل الى الفرض
الا به يكون فرضا ومعنى قوله تمت قاربت التمام والاستخلاف ليس بمفسد حتى يجوز في حق القارئ
وانما الفساد ضرورة حكم شرعي وهو عدم صلاحيته للامامة ومن اقتدى بالامام
بعد ما صلى ركعة فاحدث الامام فقدمه اجزاه لوجود المشاركة في التحريمة والاولى للامام
ان يقدم مدركا لانه اقدر على اتمام صلوته وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم
ولو تقدم يبتدي من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا انتهى الى السلام يقدم
مدركا يسلم بهم فلو انه حين اتم صلوة الامام قهقه او احدث متعمدا او تكلم او خرج
من المسجد فسدت صلوته وصلوة القوم لان المفسد في حقه وجد في خلال الصلوة وفي حقهم
بعد تمام اركانها والامام الاول ان كان فرغ لا تفسد صلوته وان لم يفرغ تفسد
وهو ظاهر وان لم يحدث الامام الاول وقعد قدر التشهد ثم قهقه او احدث متعمدا فسدت
صلوة الذي لم يدرك اول الصلوة عند ابي حنيفة وقالا لا تفسد وان خرج او تكلم من
المسجد لم تفسد في قولهم جميعا لهما ان صلوة المقتدي بناء على صلوة الامام جوازا وفسادا
ولم تفسد صلوة الامام فكذا صلوته وصار كالسلام والكلام وله ان القهقهة مفسدة
للجزء الذي تلاقيه من صلوة الامام فيفسد مثله من صلوة المقتدي غير ان الامام لا يحتاج الى
البناء والمسبوق يحتاج اليه والبناء على الفاسد فاسد بخلاف السلام لانه منه والكلام في
معناه وينتقض وضوء الامام لوجود القهقهة في حرمة الصلوة ومن احدث في ركوعه او سجوده
توضأ وبنى ولا يعتد بالذي حدث فيهما لان اتمام الركن بالانتقال ومع الحدث لا يتحقق
فلا بد من الاعادة ولو كان اماما فقدم غيره دام المقدم على الركوع لانه يمكنه الاتمام بالتسبيح
او ذكر وهو راكع او ساجد ان عليه بحق فالخطاب من ركوعه او رفع رأسه من سجوده
فيسبح ثلاثا بين الركوع والسجود وهذا بيان الاولى لتتبع افعال الصلوة ورتبها بقدر الممكن
وعن ابي حنيفة انه لا انتقال مع الطهارة وعن ابي يوسف انه يلزمه اعادة الركوع لان

القوة فرض عنده ومن أم رجلا فاحدث فرجع من المسجد فالمأموم امام نوى او لم
ينو لما فيه من صيانة الصلوة وتعيين الاول لقطع المزاحمة ولا مزاحم ونتم الاول
صلوته مقتديا بالثاني كما اذا استخلفه حقيقة ولو لم يكن خلفه الا صبي او امرأة قيل تفسد صلوته
لاستخلاف من لا يصلح للامامة وقيل لا تفسد لانه لم يوجد منه الاستخلاف قصدا وهو لا يصلح
للامامة

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

ومن تكلم
في صلوته عامدا او ساهيا بطلت صلوته خلافا للشافعي في الخطاء والنسيان ومقرعه الحديث
المشهور رفع عن امتي الخطاء والنسيان ولنا قوله عم ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من
كلام الناس انما هي التسبيح والتهليل وقراءة القرآن وما رواه محمول على رفع الاثم بخلاف السلام
ساهيا لانه من الاذكار فيعتبر ذكرا في حالة النسيان وكلاما في حالة العمد لما فيه من خلاف الخطاب
فان انين فيها او تأوه او بكا فارتفع بكاؤه فان كان من ذكر الجنة او النار لم يقطعها
لانه يدل على زيادة الخشوع وان كان من وجع او مصيبة قطعها لان فيه اظهار الجزع والانين
نحو من كلام الناس وعن ابي يوسف ان قوله لا يفسد في الحالين وقوله داوه يفسد
وقيل الاصل عنده ان الكلمة اذا اشتملت على حرفين وهما زايان او احدهما لا يفسد وان كانا
اصليين يفسد وحروف الزوايد جمعوها في قولهم اليوم تنساه وهذا لا يقوى لان كلام الناس
في متفاهم العرف يقع وجود حروف الهجاء وانهام المعنى ويتحقق ذلك في حروف كلها زوايد
وان تنحنح بغير عذر بان لم يكن مدفوعا اليه وحصل به حروف ينبغي ان يفسد عندهما وان كان
بعذر فهو عفو كالعاطس والجشاء اذا حصل به حروف ومن عطس فقال له آخر يرحمك الله
وسوى الصلوة فسدت صلوته لانه يجري في مخاطبات الناس فكان من كلامهم بخلاف
ما اذا قال العاطس او السامع الحمد لله على ما قالوا لانه لم يتعارف جوابا وان تنفخ ففي صلوته
فسدت صلوته معناه ان ينفخ المصلي على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس ثم
شرط التكرار في الاصل لانه ليس من اعمال الصلوة ففي القليل منه ولم يشترطا في الجامع التفريق

الكلام نفسه قاطع وان قل وان فتح على امامه لم يكن كلاما استحسانا لانه مضطر اليه
لاصلاح صلوته فكان هذا من اعمال صلوته معنى وينوي الفتح على امامه دون القراءة هو الصحيح
لانه مرخص فيه وقراءته ممنوع عنها ولو كان الامام انتقل الى آية اخرى تفسد صلوة الفاتح
وتفسد صلوة الامام لو اخذ بقوله لوجود التلقين والتلقن من غير ضرورة وينبغي
للمقتدي ان لا يعجل بالفتح وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا جاء اوانه او ينتقل الى آية اخرى
ولو اجاب في الصلوة رجلا بلا اله الا الله فهذا كلام مفسد عند ابي ح وم وقال ابو
س لا يكون مفسدا وهذا الخلاف فيما اذا اراد جوابه لانه ثناء بصيغته فلا يتغير بنيته ولهما انه
اخرج الكلام مخرج الجواب وهو يحتمله فيجعل جوابا كالتسبيح والاستيجاع على هذا الخلاف
في الصحيح وان اراد اعلامه انه في الصلوة لم تفسد بالاجماع لقوله صلعم اذا نابت احدكم نائبة في
الصلوة فليسبح ومن صلى ركعة من الظهر ثم افتتح العصر او التطوع فقد نقض الظهر لان صح
شروعه في غيره فيخرج عنه ولو افتتح الظهر بعد ما صلى منها ركعة فهي هي ويجزيه تلك الركعة
لانه نوى الشروع في عين ما هو فيه فلغت نيته وبقي المنوي على حاله واذا قرأ الامام من
المصحف فسدت صلوته عند ابي حنيفة وقالا لا تفسد لانها عبادة انضاف الى عبادة
الا انه يكره لانه يتشبه بصنيع اهل الكتاب ولابي حنيفة ان حمل المصحف والنظر فيه وتقليب الاوراق
عمل كثير او لانه تلقن من المصحف فصار كما لو تلقن من غيره وعلى هذا لا فرق بين الموضوع
والمحمول وعلى الاول يفترقان ولو نظر الى مكتوب وفهمه فالصحيح انه لا يفسد صلوته
بالاجماع بخلاف ما اذا حلف لا يقرأ كتاب فلان حيث يحنث بالفهم عند محمد لان المقصود هناك
الفهم اما فساد الصلوة فبالعمل الكثير وان مرت امرأة بين يدي المصلي لم تقطع صلوته لقوله
صلعم لا يقطع الصلوة مرور شيء الا ان المار يأثم لقوله صلعم لو علم المار بين يدي المصلي
ما ذا عليه من الوزر لوقف اربعين وانما يأثم اذا مر في موضع سجوده على ما قيل ولا يكون بينهما
حائل وتحاذي اعضاء المار اعضاء المصلي وينبغي لمن يصلي في الصحراء ان يتخذ امامه سترة لقوله عم

اذا صلى احدكم في الصحراء فليجعل بين يديه سترة ومقدارها ذراع فصاعدا لقوله عم اذا
اذا صلى في الصحراء ان يكون امامه مثل مؤخرة الرحل وقيل ينبغي ان يكون في غلظ الابهام
لان ما دونه لا يبدو للناظر من بعيد فلا يحصل المقصود ويقرب من السترة لقوله عم من
الى سترة فليدن منها فلا يقطع صلاته ويجعل السترة على حاجبه الايمن او الايسر ورد الاثر
وسترة الامام سترة للقوم لانه صلعم صلى ببطحاء مكة الى عنزة ولم يكن للقوم سترة ويعتبر
الغرز دون الالقاء والخط لان المقصود لا يحصل به ويدرأ المار اذا لم يكن بين يديه
سترة او مر بينه وبين السترة لقوله عم فادرؤا ما استطعتم ويدرأه بالاشارة كما فعل رسول
الله صلى الله عليه وسلم بولدي ام سلمة رض او يدفع بالتسبيح لما روينا من قبل ويكره ان يمر
باحد حاكنايه

ويكره للمصلي ان يعبث بثوبه او بجسده لقوله صلى
الله عم ان الله تعالى كره لكم ثلثا وذكر منها العبث في الصلوة ولان العبث خارج
الصلوة حرام فما ظنك في الصلوة ولا يقلب الحصا لانه نوع عبث الا ان لا يمكنه السجود
فيسويه مرة واحدة لقوله عم لابي ذر يا ابا ذر مرة والا فدر ولان فيه اصلاح صلوته
ولا يفرقع اصابعه لقوله عم لا تفرقع اصابعك وانت تصلي ولا يتخصر وهو وضع اليد على
الخاصرة لانه صلعم نهى عن التخصر في الصلوة لان فيه ترك الوضع المسنون ولا يلتفت يمينا
وشمالا لقوله صلعم لو علم المصلي من يناجي ما التفت ولو نظر بمؤخر عينه يمينه ويسرة
من غير ان يلوي عنقه لا يكره لانه صلعم كان يلاحظ اصحابه في صلوته بمؤخر عينيه ولا يبصق
ولا يتفل عن يمينه لقول ابي ذر رض نهاني خليلي عن ثلاث ان انقر نقر الديك وان
اقعا كالكلب وان افترش افتراش الثعلب والاقعاء ان يضع اليته على الارض وينصب كتبيه
نصبا وهو الصحيح ولا يرد السلام بلسانه لانه كلام ولا بيده لانه سلام مني حتى لو
صلى في نية التسليم تفسد صلوته ولا يتربع الا من عذر لان فيه سنة التعبد ولا يعقص
شعره وهو ان يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او يضع لتبانا فقد روي انه صلعم نهى ان يصلي

الرجل وهو معقوص الشعر ولا يكف ثوبه لانه نوع تجبر ولا يسدل ثوبه لانه صلعم نهى عن
السدل وهو ان يجعل ثوبه على رأسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه عن جوانبه ولا يأكل ولا يشرب
لانه ليس من اعمال الصلوة فان اكل او شرب عمدا او ناسيا فسدت صلوته لانه عمل كثير
وحالة الصلوة تذكره ولا بأس ان يكون مقام الامام في المسجد وسجوده في الطاق ويكره
ان يقوم في الطاق لانه تشبه بصنيع اهل الكتاب من حيث تخصيص الامام بالمكان بخلاف ما اذا كان
السجود في الطاق ويكره ان يكون الامام وحده على الدكان لما قلنا وكذا على القبر في
ظاهر الرواية لانه ازدراء بالامام ولا بأس ان يصلي الى ظهر رجل قاعد يتحدث لان ابن عمر
ربما كان يستند بنافع في بعض اسفاره ولا بأس ان يصلي وبين يديه مصحف معلق او سيف
معلق لانهما لا يعبدان وباعتباره تثبت الكراهة ولا بأس ان يصلي على بساط فيه تصاوير لانه
فيه استهانة بالصورة ولا يسجد على التصاوير لانه يشبه عبادة الصورة ولا تكره الكراهة
في الاصل لان المصلي منظم ويكره ان يكون فوق رأسه في السقف او بين يديه او بحذائه
تصاوير او صورة معلقة لحديث جبرئيل عم انا لا ندخل بيتا فيه كلب ولو كانت الصورة
صغيرة بحيث لا يبدو للناظر لا يكره بحيث لا يبدو للناظر لان الصغار جدا لا تعد
اذا كان التمثال مقطوع الرأس فليس بتمثال لانه لا يعبد دون الرأس وصار كما اذا صلى
الى شمع او سراج على ما قالوا ولو كانت الصورة على وسادة ملقاة او على بساط مفروش
لا يكره لانها تداس وتوطأ بخلاف ما اذا كانت الوسادة منصوبة او كانت على الستر لانه
تعظيم لها واشد ما كراهية ان تكون امام المصلي ثم من فوق رأسه ثم على يمينه ثم على شماله ثم خلفه
ولو لبس ثوبا فيه تصاوير يكره لانه يشبه حامل الصنم والصلوة جائزة في جميع الاحوال
لاستجماع شرائطها وتعاد لتبقى الاداء على وجه مكروه وهو الحكم في كل صلوة اديت مع الكراهة
ولا يكره تمثال غير ذي الروح لانه لا يعبد ولا بأس بقتل الحية والعقرب لقوله صلعم اقتلوا
الاسودين ولو كنتم في الصلوة ولان فيه ازالة الشغل فاشبه درء المار ويستوي جميع انواع

الحيات هو الصحيح لاطلاق ما روينا ويكره عد الآي والتسبيح باليد في الصلوة وكذا في
الستور لان ذلك ليس من اعمال الصلوة وعن ابي يوسف ومحمد لا باس بذلك في الفرائض
والنوافل جميعا اما عدد الآي لسنة القراءة والعمل بما جاء به السنة فلنا يمكنه ان يعد ذلك
قبل الشروع فيستغني عن العد بعد الشروع **فصل** ويكره استقبال القبلة
بالفرج في الخلاء لانه صلعم نهى عن ذلك والاستدبار يكره في رواية لما فيه من ترك التعظيم ولا يكره
في رواية لان المستدبر فرجه غير موازٍ للقبلة وما يخط منه يخط الى الارض بخلاف المستقبل
لان فرجه موازٍ لها وما يخط منه يخط اليها ويكره المجامعة والبول والتخلي فوق المسجد لان
سطح المسجد له حكم المسجد حتى يصح الاقتداء منه بمن تحته ولا يبطل الاعتكاف بالصعود اليه
ولا يحل للجنب الوقوف عليه ولا باس بالبول فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة في
البيت لانه لم يأخذ حكم المسجد وان ندبنا اليه ويكره ان يعلق باب المسجد لانه يشبه المنع
من الصلوة وقيل ما يخاف على متاع المسجد في غير اوان الصلوة ولا باس بان ينقش المسجد
بالجص والساج وماء الذهب وقوله لا باس يشير الى انه لا يؤجر عليه لكن لا يأثم به وقيل هي قربة وهذا
اذا فعل من مال نفسه اما المتولي فيفعل من مال الوقف ما يرجع الى احكام البناء دون ما يرجع الى
النقش حتى لو فعل الضمين [illegible] الوتر واجب
عند ابي حنيفة وقالا سنة لظهور اثار السنن فيه حيث لا يكفر جاحده ولا يؤذن له ولابي
حنيفة قوله صلعم ان الله تعالى زادكم صلوة الا وهي الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع
الفجر امر وهو للوجوب ولهذا وجب القضاء بالاجماع وانما لا يكفر جاحده لان وجوبه ثبت
بالسنة وهو المعنى بما روي عنه انه سنة وهو يؤدي في وقت العشاء فاكتفى باذانه واقامته
والوتر ثلث ركعات لا يفصل بينهن بسلام لما روت عائشة رضي الله عنها انه صلعم كان يوتر بثلاث ركعات
وروي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وعبد الله بن عباس رضي الله عنهما انهما قالا كان رسول الله صلى
الله عليه وسلم يوتر بثلاث وحكى الحسن البصري على الثلاث وهو احد قولي الشافعي في قول

يوتر بتسليمتين وهو قول مالك والحجة عليهما ما رويناه ويقنت في الثالثة قبل الركوع
وقال الشافعي بعده لما روي انه صلعم قنت في اخر الوتر وهو ما بعد الركوع ولنا انه صلعم قنت
قبل الركوع وما زاد على نصف الشيء آخره ويقنت في جميع السنة خلافا للشافعي في غير
النصف الاخير من رمضان لقوله صلعم للحسن حين علمه دعاء القنوت اجعل هذا في وتر من غير
فصل ويقرأ في كل ركعة من الوتر فاتحة الكتاب وسورة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن
واذا اراد ان يقنت كبر لان الحال قد اختلفت ورفع يديه وقنت لقوله صلعم لا ترفع الايدي
الا في سبع مواطن وذكر منها القنوت ولا يقنت في صلوة غيرها خلافا للشافعي في الفجر لما
روي ابن مسعود رضي الله عنه انه صلعم قنت في صلوة الفجر شهرا ثم تركه وان قنت الامام في
صلوة الفجر سكت من خلفه ولا يتابعه عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يتابعه لان تركه لا
لامامه والقنوت مجتهد فيه ولهما انه منسوخ ولا متابعة فيه ثم قيل يخفيه فانما يتابعه
فيما يجهر متابعة وقيل يعيد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي والاول اظهر
دلت المسئلة على جواز الاقتداء بالشافعية وعلى المتابعة في قراءة القنوت في الوتر واذا
قنت المقتدي منه ما يزعم به فساد صلوته كالفصد وغيره لا يجزئه الاقتداء به والمختار في القنوت
ما اختاره لانه دعاء **باب النوافل** السنة ركعتان قبل الفجر و
اربع قبل الظهر وبعدها ركعتان واربع قبل العصر وان شاء ركعتين وركعتان بعد المغرب
واربع قبل العشاء واربع بعدها وان شاء ركعتين والاصل فيه قوله تعالى من ثابر على اثنتي
عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة وفسر على ما نحو ذكر في الكتاب غير انه لم يذكر
الاربع قبل العصر فلهذا جاء في الاصل حسنا وخير لاختلاف الآثار والافضل هو الاربع ولم يذكر
الاربع قبل العشاء ولهذا كان مستحبا لعدم المواظبة وذكر فيه ركعتين بعد العشاء وفي
غيره ذكر الاربع ولهذا جاء لان الاربع افضل خصوصا عند ابي حنيفة على ما عرف من مذهبه
والاربع قبل الظهر تبلغ واحدة عندنا كذا قاله رسول الله صلعم وفيه خلاف الشافعي ونوافل

النهار ان شاء صلى بتسليمة ركعتين وان شاء اربعا ويكره الزيادة على ذلك فاما نافلة
الليل قال ابو حنيفة ان صلى ثماني ركعات بتسليمة واحدة جاز ويكره الزيادة وقالا
لا يزيد في الليل على ركعتين بتسليمة وفي الجامع الصغير لم يذكر الثماني في صلوة الليل ودليل
الكراهة انه صلعم لم يزد على ذلك ولولا الكراهة لزاد على ذلك تعليما للجواز والافضل في
الليل عند ابي يوسف ومحمد مثنى مثنى وفي النهار اربع اربع وعند الشافعي فيهما مثنى مثنى
وعند ابي حنيفة فيهما اربع اربع للشافعي قوله عم صلوة الليل والنهار مثنى مثنى ولهما الاتيان
بالتراويح ولابي ح انه صلعم كان يصلي بعد العشاء اربعا روته عائشة رض وكان صلى
الله عم يواظب على الاربع في الضحى ولانه ادوم تحريمة فيكون اكثر مشقة وازيد فضيلة ولهذا
لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة لا يخرج عنه بتسليمتين وعلى القلب يخرج والتراويح تؤدى
بجماعة فيراعى فيها جهة التيسير ومعنى ما رواه مثنى مثنى لا وتر

فصل

والقراءة في
الفرض واجبة في الركعتين وقال الشافعي في الركعات كلها لقوله صلعم لا صلوة الا بقراءة
وكل ركعة صلوة وقال مالك في ثلث ركعات اقامة للاكثر مقام الكل تيسيرا ولنا ان الامر بالفعل
لا يقتضي التكرار وانما اوجبنا في الثانية استدلالا بالاولى لانهما يتشاكلان من وجه فاما
الاخريان فيفارقانهما في حق السقوط بالسفر وصفة القراءة وقدرها فلا يلحقان بهما والصلوة
فيما روي مذكورة صريحا فينصرف الى الكاملة وهي الركعتان عرفا كمن حلف لا يصلي صلوة بخلاف
ما اذا حلف لا يصلي وهو مخير في الاخريين معناه ان شاء سكت وان شاء قرأ وان شاء سبح
كذا روي عن ابي حنيفة وهو المأثور عن علي وابن مسعود وعائشة رض الا ان الافضل ان
يقرأ لانه عم داوم على ذلك ولهذا لا يجب السهو بتركها في ظاهر الرواية والقراءة واجبة في
جميع ركعات النفل وفي جميع الوتر اما النفل فكل شفع منه صلوة على حدة والقيام الى الثانية
تحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمة الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا ولهذا قالوا يستفتح
في الثالثة واما الوتر فللاحتياط ومن شرع في نافلة ثم افسدها قضاها وقال الشافعي

لا قضاء عليه لانه متبرع فيه ولا لزوم على المتبرع ولنا ان المؤدى وقع قربة فيلزم الاتمام
ضرورة صيانة المؤدى عن البطلان وان صلى اربعا وقرأ في الاوليين وقعد ثم افسد
الاخريين قضى ركعتين لان الشفع الاول قد تم والقيام الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتداة
فيكون ملزما اذا افسد الاخريين بعد الشروع فيهما ولو افسد قبل الشروع في الشفع
الثاني لا يقضي الاخريين وعن ابي يوسف انه يقضي اعتبارا بالشروع بالنذر ولهما ان الشروع
يلزم ما شرع فيه وما لا صحة له لا تلزمه وصحة الشفع الاول لا تتعلق بالثاني بخلاف الركعة الثانية وعلى
هذا سنة الظهر لانها نافلة وقيل يقضي اربعا احتياطا لانها بمنزلة صلوة واحدة ولو صلى
اربعا ولم يقرأ فيهن شيئا اعاد ركعتين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يقضي اربعا
وهذه المسئلة على ثمانية اوجه والاصل فيها ان عند محمد ترك القراءة في الاوليين وفي
احداهما يوجب بطلان التحريمة لانها تنعقد للافعال وعند ابي يوسف ترك القراءة في الشفع
الاول لا يوجب بطلان التحريمة وانما يوجب فساد الاداء لان القراءة ركن زائد الا ترى
ان للصلوة وجودا بدونها غير انه لا صحة للاداء الا بها وفساد الاداء لا يزيد على تركه فلا
يبطل التحريمة وعند ابي حنيفة ترك القراءة في الاوليين يوجب بطلان التحريمة وفي
احداهما لا يوجب لان كل شفع من التطوع صلوة على حدة وفسادها بترك القراءة في ركعة
واحدة مجتهد فيه فقضينا بالفساد في حق وجوب القضاء للشفع الاول وحكمنا ببقاء التحريمة
في حق لزوم الشفع الثاني احتياطا اذا ثبت هذا فنقول اذا لم يقرأ في الكل قضى ركعتين عندهما
لان التحريمة قد بطلت بترك القراءة في الشفع الاول عندهما فلم يصح الشروع في الشفع الثاني
وثبت عند ابي يوسف صح الشروع في الشفع الثاني ثم فسد الكل بترك القراءة فيه فعليه قضاء الاربع
عنده ولو قرأ في الاوليين لا غير فعليه قضاء الاخريين بالاجماع لان التحريمة لم تبطل فصح
الشروع في الشفع الثاني ثم فساده بترك القراءة لا يوجب فساد الشفع الاول ولو قرأ في
الاخريين لا غير فعليه قضاء الاوليين بالاجماع لان عندهما لم يصح الشروع في الشفع الثاني وعند

ابي يوسف ان صح فقد اداها ولو قرأ في الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضاء
الاخريين بالاجماع ولو قرأ في الاخريين واحدى الاوليين فعليه قضاء الاوليين
بالاجماع ولو قرأ في احدى الاوليين واحدى الاخريين فعند ابي يوسف عليه قضاء
الاربع وكذا عند ابي حنيفة لان التحريمة باقية وعند محمد عليه قضاء الاوليين لان التحريمة
قد انعقدت عنده وقد انكر ابو يوسف عليه هذه الرواية عنه وقال رويت لك عن ابي
حنيفة انه يلزمه قضاء ركعتين ومحمد لم يرجع عن روايته عنه ولو قرأ في احدى الاوليين لا غير
قضى اربعا عندهما وعند محمد ركعتين ولو قرأ في احدى الاخريين لا غير قضى اربعا عند
ابي يوسف وعندهما ركعتين وتفسير قوله صلعم لا صلوة بعد صلوة مثلها يعني
ركعتين بقراءة وركعتين بغير قراءة يكون لبيان فرضية القراءة في ركعات النفل كلها
ويصلي النافلة قاعدا مع القدرة على القيام لقوله عم صلوة القاعد على النصف من
صلوة القائم ولان الصلوة خير موضوع وربما يشق عليه القيام فيجوز تركه كيلا ينقطع عنه
واختلفوا في كيفية القعود والمختار ان يقعد كما يقعد في حال التشهد لانه هيئة مسنونة في
الصلوة وان افتتحها قائما ثم قعد من غير عذر جاز عند ابي حنيفة وهذا استحسان وعندهما
لا يجزيه وهو قياس لان الشروع معتبر بالنذر وله انه لم يباشر القيام فما بقي لما
باشر صحة بدونه بخلاف النذر لانه التزمه نصا حتى لو لم ينص على القيام لا يلزمه القيام عند
بعض المشايخ ومن كان خارج المصر يتنفل على دابته الى اي جهة توجهت يومي ايماء
ابن عمر رض قال رأيت رسول الله صلعم يصلي على حماره وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء ولان
النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمناه النزول والاستقبال ينقطع عنه الفاضل او ينقطع هو
عن الفاضلة واما الفرائض فمختصة بوقت والسنن الرواتب نوافل وعن ابي حنيفة انه ينزل لسنة
الفجر لانها اكد من سائرها والتقييد بخارج المصر ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر وعن ابي يوسف
انه يجوز في المصر ايضا وجه الظاهر ان النص ورد بخارج المصر والحاجة الى الركوب فيه اغلب

وان افتتح التطوع راكبا ثم نزل بنى وان صلى ركعة نازلا ثم ركب استقبل لان احرام الراكب
انعقد مجوزا للركوع والسجود لقدرته على النزول فاذا اتى بهما صح واحرام النازل انعقد
موجبا للركوع والسجود فلا يقدر على تركه من غير عذر وعن ابي يوسف انه يستقبل اذا
نزل ايضا وكذا عن محمد اذا نزل بعد ما صلى ركعة والاصح هو الظاهر
في قيام شهر رمضان يستحب ان يجتمع الناس في غير رمضان بعد العشاء فيصلي بهم امامهم
خمس تراويح كل ترويحة تسليمتين ويجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة ثم يوتر بهم
وذكر بلفظ الاستحباب والاصح انها سنة كذا روى الحسن عن ابي حنيفة لانه واظب عليها
الخلفاء الراشدون والبدع ثم بين العذر في تركه المواظبة وهو خشية ان يكتب علينا والسنة
فيها الجماعة لكن على وجه الكفاية حتى لو امتنع اهل المسجد عن اقامتها كانوا مسيئين ولو اقامها
البعض فالمتخلف عن الجماعة تارك للفضيلة لان افراد الصحابة يروى عنهم التخلف والمستحب
في الجلوس بين الترويحتين مقدار الترويحة وكذا بين الخامسة وبين الوتر لعادة اهل الحرمين
واستحسن البعض الاستراحة على خمس تسليمات وليس بصحيح وقوله ثم يوتر بهم يشير الى ان وقتها
بعد العشاء قبل الوتر وبه قال عامة المشايخ والاصح ان وقتها بعد العشاء الى آخر الليل
قبل الوتر وبعده لانها نوافل ست بعد العشاء ولم يذكر قدر القراءة واكثر المشايخ على ان
السنة فيها الختم مرة فلا يترك لكسل القوم بخلاف ما بعد التشهد من الدعوات حيث تركها
مما نها ليست بسنة ولا يصلي الوتر جماعة في غير شهر رمضان عليه اجماع المسلمين

باب ادراك الفريضة

ومن صلى ركعة من الظهر ثم اقيمت
يصلي ركعة اخرى صيانة للمؤدى عن البطلان ثم يدخل مع القوم احرازا لفضيلة الجماعة
وان لم تعيد الاولى بالسجدة ينقطع ويشرع مع الامام هو الصحيح لانه لاجل الفرض والنفل للاكمال
بخلاف ما اذا كان في النفل لانه ليس للاكمال ولو كان في السنة قبل الظهر او الجمعة فاقيم او خطب
ينقطع على رأس الركعتين يروى ذلك عن ابي يوسف وقد قيل بهما وان كان قد صلى

ثلاثا مثل الظهر تمتا لان للاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض بخلاف ما اذا كان في الثانية ولم
يقيد ثلاثا بالسجدة حيث يقطعها لانه يحتمل الرفض غير انه يتخير ان شاء قعد وسلم وان شاء
كبر قائما ينوي الدخول في صلوة الامام ● واذا اتمها يدخل مع القوم والذي يصليه بعد الفرض
لان الفرض لا يتكرر في وقت واحد ● فان صلى من الفجر ركعة ثم اقيمت يقطع ويصلي معهم
لانه لو اضاف اليها اخرى تفوته الجماعة وكذا اذا قام الى الثانية قبل ان يقيدها بالسجدة
وبعد الاتمام لا يشرع في صلوة الامام لكراهية النفل وكذا بعد العصر لما قلنا وكذا بعد المغرب
في ظاهر الرواية لان النفل بالثلاث مكروه وفي جعلها اربعا مخالفة امامه ● ومن دخل مسجدا قد
اذن فيه يكره ان يخرج حتى يصلي لقوله عم لا يخرج من المسجد بعد النداء الا منافق الا
يخرج لحاجة يريد الرجوع الا اذا كان ينتظر به او جماعة لانه ترك صورة بتكميل معنى ● واذا كان
قد صلى وكانت الظهر او العشاء فلا باس بان يخرج لانه اجاب داعي الله مرة الا اذا اخذ
المؤذن في الاقامة لانه يتهم لمخالفة الجماعة عيانا ● وان كانت العصر او المغرب والفجر خرج
وان اخذ فيها لكراهية التنفل بعدها ● ومن انتهى الى الامام في صلوة الفجر وهو لم يصل ركعتي
الفجر ان خشي ان تفوته ركعة ويدرك الاخرى يصلي ركعتي الفجر عند باب المسجد ثم يدخل لانه يمكنه
الجمع بين الفضيلتين وان خشي فوتهما دخل مع الامام ولم يصل لان ثواب الجماعة اعظم والكوكبي
بالترك الزم بخلاف سنة الظهر حيث يتركها في الحالين لانه يمكن اداؤها في الوقت بعد الوقت
هو الصحيح وانما الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد في تقديمها على الركعتين وتاخيرها عنهما ولا يترك
سنة الفجر على ما بين ان شاء الله تعالى ● والتقييد بالاداء عند باب المسجد يدل على الكراهية في
المسجد اذا كان الامام في الصلوة والافضل في عامة السنن والنوافل المنزل هو المروي
عن النبي صلعم واذا فاتته ركعتا الفجر لا يقضيهما قبل طلوع الشمس لانه يبقى نفلا مطلقا وهو
مكروه بعد الصبح ولا بعد ارتفاعها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد احب الي ان يقضيهما الى
وقت الزوال لانه صلعم قضاهما بعد ارتفاع الشمس غداة ليلة التعريس واجابا ان لا صلاة الا بعد ان

لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب والحديث ورد في قضائها تبعا للفرض فبقي ما ورد على
الاصل وانما تقضى تبعا له وهو يصلي بالجماعة او وحده الى وقت الزوال وفيما بعده اختلاف
المشايخ واما سائر السنن سواها فلا تقضى بعد الوقت وحدها واختلف المشايخ في
قضائها تبعا للفرض ● ومن ادرك ركعة من الظهر ولم يدرك الثلاث فانه لم يصل الظهر في جماعة
وقال محمد قد ادرك فضل الجماعة لان من ادرك آخر الشيء فقد ادركه فصار محرزا ثواب
الجماعة لكنه لم يصلها بالجماعة حقيقة ولهذا يحنث به في يمينه لا يدرك الجماعة ولا يحنث في
يمينه لا يصلي الظهر بالجماعة ● ومن اتى مسجدا قد صلى فيه فلا باس بان يتطوع قبل المكتوبة ما
بدا له ما دام في الوقت ومراده اذا كان في الوقت سعة وان كان فيه ضيق تركه قيل هذا في
غير سنة الظهر والفجر لان لهما زيادة مزية قال صلعم في سنة الفجر صلوها وان طردكم الخيل
ثم في الاخرى من ترك الاربع قبل الظهر لم ينله شفاعتي وقيل هذا في الكل
لقوله عليه وسلم واظب عليها عند اداء المكتوبة بالجماعة ولا سنة دون المواظبة والاولى ان لا يترك
في الاحوال كلها لكونها مكملات للفرائض الا اذا خاف فوت الوقت ● ومن انتهى الى الامام في
ركوعه فكبر ووقف حتى رفع الامام راسه من الركوع لا يصير مدركا لتلك الركعة خلافا لزفر
يقول ادراك الامام فيما له حكم القيام فصار كما لو ادركه في حنيفة القيام ولنا ان الشرط هو المشاركة
في افعال الصلوة ولم يوجد لا في القيام ولا في الركوع ● ولو ركع المقتدي قبل امامه فادركه الامام
فيه جاز وقال زفر لا يجزيه لان ما اتى به قبل الامام غير معتد به فكذا ما يبنيه عليه ولنا ان الشرط
هو المشاركة في جزء واحد كما في الطرف الاول

ومن فاتته صلوة قضاها اذا ذكرها وقدمها على فرض الوقت والاصل ان الترتيب
بين الفوائت وفرض الوقت عندنا مستحق وعند الشافعي مستحب لان كل ما اصل بنفسه فلا
يكون شرطا لغيره ولان قوله عم من نام عن صلوة او نسيها فلم يذكر الا وهو مع الامام فليصل
معه ثم ليصل التي ذكرها ثم ليعد التي صلى مع الامام ● ولو خاف فوت الوقت يقدم الوقتية

ثم يتبعها لان الترتيب يسقط بضيق الوقت وكذا بالنسيان وكثرة الفوائت كيلا يؤدي الى
فوت الوقتية ● ولو قدم الفائتة جاز لان النهي عن تقديمها لمعنى في غيرها بخلاف ما اذا كان
الوقت سعة وقدم الوقتية حيث لا يجوز لانه اداها قبل وقتها الثابت بالحديث ● ولو فاتته
صلوات رتبها في القضاء كما وجبت في الاصل لان النبي عم شغل عن اربع صلوات يوم
الخندق فقضاهن مرتبا ثم قال صلوا كما رأيتموني اصلي الا ان يزيد الفوائت على ست صلوات
فيسقط الترتيب فيها لان الفوائت قد كثرت فيسقط الترتيب فيما بين الفوائت نفسها كما سقط
بينها وبين الوقتية ● وحد الكثرة ان تصير الفوائت ستا بخروج وقت الصلوة السادسة
وهو المذكور في الجامع الصغير وهو قوله وان فاتته اكثر من صلوة يوم وليلة اخر التي
بها لانه اذا زاد على يوم وليلة تصير ستا وعن محمد انه اعتبر دخول وقت السادسة وانما قال
تصير لان الكثرة بالدخول في حد التكرار وذلك في الاول ● ولو اجتمعت الفوائت
القديمة والحديثة قيل تجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت وقيل لا يجوز ويجعل كما
كان لم يكن رجوعا عن التداون ● ولو قضى بعض الفوائت حتى قل ما بقي عاد الترتيب عند
البعض سواء الاظهر فانه روي عن محمد فيمن ترك صلوة يوم وليلة وجعل يقضي من الغد
صلوة وقتية فاتته فالفوائت جائزة على كل حال والوقتية فاسدة ان قدمها لدخول
الفوائت في حد القلة وان اخرها فكذلك الا العشاء الاخيرة لانه لا فائتة عليه في تلك حال
اداءها فالتحق بالباقي ● ومن صلى العصر وهو ذاكر انه لم يصل الظهر فهي فاسدة الا اذا كان في
اخر الوقت وهي مسئلة الترتيب واذا فسدت الفرضية لا تبطل اصل الصلوة عند ابي حنيفة
وابي يوسف لان التحريمة عقدت للفرض فاذا بطلت الفرضية بطلت ولهما انها عقدت
لاصل الصلوة بوصف الفرضية فلم يكن من ضرورة بطلان الوصف بطلان الاصل ●
ثم العصر تفسد فساد موقوفا حتى لو صلى ست صلوات ولم يعد الظهر انقلب الكل جائزا وهذا عند ابي
حنيفة وعندهما تفسد فسادا باتا لا جواز لها بحال وقد عرف ذلك في موضعه

وهو ذاكر انه لم يوتر فهي فاسدة عند ابي ح خلافا لهما وهذا بناء على ان الوتر واجب عنده
سنة عندهما ولا ترتيب فيما بين الفرائض والسنن وعلى هذا اذا صلى العشاء ثم توضأ وصلى
السنة والوتر ثم تبين انه صلى العشاء بغير طهارة فعنده يعيد العشاء والسنة دون الوتر وعندهما
يعيد الوتر ايضا لكونه تبعا للعشاء

باب سجود السهو

يسجد للسهو للزيادة والنقصان سجدتين بعد السلام ثم يتشهد ثم يسلم وعند الشافعي يسجد
قبل السلام لما روي انه عم سلم سجد للسهو قبل السلام ولنا قوله عم لكل سهو سجدتان بعد السلام
وروي انه عم سجد سجدتي السهو بعد السلام فتعارضت روايتا فعله وبقي التمسك بقوله
سالما ولان سجود السهو مما لا يتكرر فيؤخر عن السلام حتى لو سهى عن السلام يجبره وهذا الخلاف في
الاولوية ويأتي بتسليمتين هو الصحيح لان الدعاء موضوع في الصلوة ● ويلزمه سجود السهو
اذا زاد في صلوته فعلا من جنسها ليس منها وهذا يدل على ان سجود السهو واجب وهو الصحيح لانه
يجب لجبر نقصان يمكن في العبادة فيكون واجبا كالدماء في الحج واذا كان واجبا لا يجب الا
بترك الواجب او بتاخيره او بتاخير ركن ساهيا هذا هو الاصل وانما وجب هنا
لا يتوى عن تاخير ركن او ترك واجب ● ويلزمه اذا ترك فعلا مسنونا كانه
الا انه اراد بتسمية سنة بيان وجوبه ثبت بالسنة او ترك قراءة فاتحة الكتاب او واحدة
او التعوذ او التشهد او تكبيرات العيد لانها واجبات فانه عم لم يلتفت عليها من غير تكرار
امارة الوجوب لانها تضاف الى جميع الصلوة فدل انها من خصائصها وذلك يوجب
ثم ذكر التشهد يحتمل التعوذ الاولى والثانية والقراءة فيهما وكل ذلك واجب فيهما
الصحيح ● ولو جهر الامام فيما يخافت او خافت فيما يجهر يلزمه سجدتا السهو لان الجهر موضوع
والمخافتة في موضعها من الواجبات واختلفت الرواية في المقدار والاصح قدر ما يجوز به الصلوة في
الفصلين لان القليل من الجهر والاخفاء لا يمكن الاحتراز عنه وعن الكثير يمكن وما تصح به الصلوة كثير
فيه ان كان عند واحد وعندهما ثلاث آيات وهذا في الامام دون المنفرد لان الجهر والمخافتة

ظاهر الصلوة المذكورة الى السجود
وبقي بالتسليمة على الشيخ
والدعاء في قعدة السهو

من خصايص الجماعة ۞ وسهو الامام يوجب على المؤتم السجود ليتقرر السبب الموجب في حق
الاصيل ولهذا يلزمه حكم الاقامة بنية الامام ۞ فان لم يسجد الامام لم يسجد المؤتم لانه يصير
مخالفا وما التزم الا اداء الا متابعا ۞ فان سهى المؤتم لم يلزم الامام ولا المؤتم السجود لانه
لو سجد وحده كان مخالفا لامامه ولو تابعه الامام ينقلب الاصل تبعا ۞ ومن سهى عن
القعدة الاولى ثم تذكر وهو الى حالة القعود اقرب عاد وقعد وتشهد لان ما يقرب من الشيء
ياخذ حكمه ثم قيل يسجد للسهو للتاخير والاصح انه لا يسجد كما اذا لم يقم ۞ ولو كان الى القيام اقرب
لم يعد لانه كالقائم معنى ويسجد للسهو لانه ترك الواجب ۞ وان سهى عن القعدة الاخيرة
قام الى الخامسة رجع الى القعدة ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان ما دون الركعة
محل الرفض ۞ والغى الخامسة لانه رجع الى شيء محله قبله فيرتفض ويسجد للسهو لانه اخر واجبا
وان قيد الخامسة بسجدة بطل فرضه عندنا خلافا للشافعي لانه استحكم شروعه في ان ضم اليه قبل
الحال ما كان المكتوبة ومن ضرورته خروجه عن الفرض وهذا لان الركعة بسجدة واحدة صلوة
شرعا بخلاف ما في يمينه لا يصلي وتحولت صلوته نفلا عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد
ما قيد بسجدة وان لم يقيم لا شيء عليه لانه مظنون ۞ ثم انما يبطل فرضه بوضع الجبهة
عند ابي يوسف لانه سجود كامل وعند محمد برفعها لان تمام الشيء بآخره وهو الرفع ولم يصح مع حدثه
الا خلاف فيما اذا سبقه الحدث في السجود بني عند محمد خلافا لابي يوسف ولو قعد
في الخامسة ولم يسلم عاد الى القعدة ما لم يسجد للخامسة وسلم لان التسليم في حال القيام
ركن لاقامة على وجه بالقعود لان ما دون الركعة محل الرفض ۞ وان قيد الخامسة
بسجدة ثم تذكر ضم اليها ركعة اخرى وتم فرضه لان بناء اصابة لفظة السلام وهي واجبة وان ضم
اليها اخرى تصير اربع ركعات نفلا لان الركعة الواحدة لا تجزيه لنهيه صلعم عن البتيراء ثم لا يتوالى
من سنة الظهر هو الصحيح لان المواظبة عليها بتحريمة مبتداة ۞ ويسجد للسهو استحسانا لتمكن النقصان
في الفرض بالخروج لا على الوجه المسنون وفي النفل بالدخول لا على الوجه المسنون ۞ وقطعها

لم يلزمه القضاء لانه مظنون ۞ ولو اقتدى به انسان فيما يصلي شفعا عند محمد لانه التزمه
بهذه التحريمة وعندهما ركعتين لانه استحكم خروجه عن الفرض ولو افسده المقتدي لا قضاء
عليه عند محمد اعتبارا بالامام وعند ابي يوسف يقضي ركعتين لان السقوط بعارض يخص الامام فالا
ومن صلى ركعتين تطوعا فسهى فيهما وسجد للسهو ثم اراد ان يصلي اخريين لم يجز لان السجود
يبطل لوقوعه في وسط الصلوة بخلاف المسافر اذا سجد للسهو ثم نوى الاقامة لانه لو
لم يجز يبطل جميع الصلوة ومع هذا الواجب صح لبقاء التحريمة ۞ ومن سلم وعليه سجدتا
السهو فدخل رجل في صلوته بعد التسليم فان سجد الامام كان داخلا والا فلا وهذا عند ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد هو داخل سجد الامام او لم يسجد لان عنده سلام من عليه السهو
لا يخرجه عن الصلوة اصلا لانها وجبت جبرا للنقصان فلا بد ان يكون في احرام الصلوة
وعندهما يخرجه على سبيل التوقف لانه تحلل في نفسه وانما لا يعمل لحاجته الى اداء السجدة فلا ظهر
دونها ولا حاجة على اعتبار عدم العود ويظهر الاختلاف في هذا وفي انتقاض الطهارة
بالقهقهة وتغير الفرض بنية الاقامة في هذه الحالة ۞ ومن سلم يريد قطع الصلوة وعليه سهو
فعليه ان يسجد للسهو لان هذا السلام غير قاطع ونيته تغيير المشروع فلغت ۞ ومن شك في
صلوته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا وذلك اول ما عرض له استانف الصلوة لقوله صلعم اذا شك احدكم في
صلوته احدكم انه كم صلى فليستقبل الصلوة وان كان الشك يعرض كثيرا بنى على اكبر رايه لقوله صلى
الله عليه وسلم من شك في صلوته فليتحر الصواب وان لم يكن له راي بنى على اليقين لقوله صلعم من
شك في صلوته فلم يدر اثلاثا ام اربعا بنى على الاقل والاستقبال بالسلام اولى لانه عرف
تحللا دون الكلام ومجرد النية تلغو وعند البناء على الاقل يتعدى كل موضع يتوهم آخر صلوته
فيحلا مصيرا تاركا فرض القعدة [illegible] واذا عجز المريض
عن القيام صلى قاعدا يركع ويسجد لقوله صلعم لعمران بن الحصين صل قائما فان لم تستطع فقاعدا
فان لم تستطع فعلى جنب تومي ايماء ولان الطاقة بحسب الطاقة ۞ فان لم يستطع الركوع

والسجود اومى ايماء يعني قاعدًا لانه وسع فعله وجعل سجوده اخفض من الركوع لانه يأتي
بتمامها فاخذ حكمها ولا يرفع الى وجهه شيئا يسجد عليه لقوله عم ان قدرت ان تسجد على
الارض فاسجد والا فاوم برأسك ● وان فعل ذلك وهو يخفض رأسه اجزاه لوجود الايماء
وان وضع ذلك على جبهته لا يجزيه لانعدامه ● وان لم يستطع القعود استلقى على ظهره وجعل
رجليه الى القبلة واومى بالركوع والسجود لقوله صلعم يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا
فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فانه احق بقبول العذر منه وهو مستلقي
على جنبه ووجهه الى القبلة واومى جاز لما روينا من قبل الا ان الاول هو الاولى عندنا خلافا
للشافعي لان اشارة المستلقي تقع الى هواء الكعبة واشارة المضطجع على جنبه الى جانب القبلة
وبه يتادى الصلوة ● فان لم يستطع الايماء برأسه اخرت عنه الصلوة ● ولا يومي بعينه ولا
بقلبه ولا بحاجبه خلافا لزفر لما روينا من قبل ولان نصب الابدال بالرأي ممتنع ولا قيام على
الرأس لانه يتادى به ركن الصلوة دون العين واختها وقوله اخرت عنه اشارة الى انه
لا تسقط الصلوة وان كان العجز اكثر من يوم وليلة اذا كان مبتدأ هو الصحيح لانه يفهم مفهوم
الحكم بخلاف المغمى عليه ● وان قدر على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود ولم يقدر على القيام
قاعدا يومي ايماء لان كينونة القيام للتوسل الى السجدة لما فيها من نهاية التعظيم فاذا كان لا يتمكن من
السجود لا يكون ركنا فيتخير والافضل هو الايماء قاعدا لانه اشبه بالسجود ● ومن صلى
الصحيح بعض صلوته قائما ثم حدث به مرض انهما قاعدا يركع ويسجد او يومي ان لم يقدر ومستلقيا
ان لم يقدر لانه بناء الادنى على الاعلى فصار كالاقتداء ● ومن صلى قاعدا يركع ويسجد مريض
ثم صح بنى على صلوته قائما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يستقبل بناء على اختلافهم في
الاقتداء وقد تقدم بيانه ● وان صلى بعض صلوته بايماء ثم قدر على الركوع والسجود استأنف
عندهم جميعا لانه لا يجوز اقتداء الراكع والساجد بالمومي فكذا البناء ● ومن افتتح التطوع
قائما ثم اعيى لا باس ان يتوكأ على عصى او حائط او يتعد لان هذا عذر

يكره بالاتفاق ويجوز الصلوة عنده ولا يجوز عندهما وقد مر في باب النوافل ● ومن صلى
السنة قاعدا من غير علة اجزاه عند ابي حنيفة والقيام افضل وقالا لا يجزيه الا من عذر
لان القيام مقدور عليه فلا يترك له ان الغالب فيها دوران الرأس وهو كالمتحقق الا ان القيام
افضل لانه ابعد عن شبهة الخلاف والخروج افضل ان امكنه لانه اسكن لقلبه والخلاف في غير
المربوطة والمربوطة كالنفل هو الصحيح ● ومن اغمي عليه خمس صلوات او دونها قضاها وان
كان اكثر من ذلك لم يقض وهذا استحسان والقياس ان القضاء عليه اذا استوعب
الاغماء وقت صلوة كامل لوجود العجز فاشبه الجنون وجه الاستحسان ان المدة اذا طالت كثرت
الفوائت فيحرج في الاداء واذا قصرت قلت فلا حرج والكثير ان يزيد على يوم وليلة لانه
يدخل في حد التكرار والجنون كالاغماء كذا ذكره ابو سليمان بخلاف النوم لان امتداده نادر
فيلحق بالقاصر ثم الزيادة تعتبر من حيث الاوقات عند محمد لان التكرار يتحقق به وعندهما من حيث
الصلوات وهو المأثور عن علي وابن عمر رض

باب سجود التلاوة

سجود التلاوة في القرآن اربع عشرة سجدة في آخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني
اسرائيل ومريم والاولى في الحج والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة والنجم
واذا السماء انشقت واقرأ باسم ربك كذا كتب في مصحف عثمان وهو المعتمد والسجدة التي
في الحج للصلوة عندنا وموضع السجدة في حم السجدة عند قوله لا يسأمون في قول عمر وهو
المأخوذ للاحتياط والسجدة واجبة في هذه المواضع على التالي والسامع سواء قصد سماع
القرآن او لم يقصد لقوله عم السجدة على من سمعها السجدة على من تلاها وهي كلمة الجاء
وهو غير مقيد بالقصد ● واذا تلا الامام السجدة سجدها وسجد المأموم معه لاقتداره متابعته
واذا تلا المأموم لم يسجد الامام ولا المؤتم في الصلوة ولا بعد الفراغ عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد يسجدونها اذا فرغوا لان السبب قد تقرر فلا يمنع بخلاف حالة الصلوة لانه
يؤدي الى خلاف موضع الامامة والتلاوة ولهما ان المقتدي مجبور عن القراءة لفساد تصرف الامام

عليه وتصرف المجنون لا حكم له بخلاف الجنب والحائض لانهما منهيان الا انه لا يجب على الحائض تلاوتها
كما لا يجب سماعها لانعدام اهلية الصلوة بخلاف الجنب وان سمعها رجل خارج الصلوة سجدها هو
الصحيح لان الحرمة ثبت في حقهم فلا يعدوهم ۞ وان سمعوا وهم في الصلوة آية سجدة من
رجل ليس معهم في الصلوة لم يسجدوها في الصلوة لانها ليست بصلوتية لان سماعهم هذه السجدة
ليس من افعال الصلوة وسجدوها بعدها لتحقق سببها ۞ ولو سجدوها في الصلوة لم يجزهم
لانه ناقص لكمال النهي فلا يتأدى بها الكامل واعادوها بعدها لتقرر سببها ولم يعيدوا الصلوة
لان مجرد السجدة لا ينافي احرام الصلوة وفي النوادر انها تفسد لانهم زادوا فيها ما ليس منها وقيل
هو قول محمد ۞ وان قرأها الامام وسمعها رجل ليس معه في الصلوة فدخل معه بعد ما سجدها
الامام لم يكن عليه ان يسجدها لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة ۞ وان دخل معه قبل ان يسجدها
سجدها معه لانه لو لم يسمعها سجدها معه فههنا اولى وان لم يدخل معه سجدها لتحقق السبب
وكل سجدة وجبت في الصلوة فلم يسجدها فيها لم يقض خارج الصلوة لانها صلوتية والعاجز عن الصلوة
فلا يتأدى بالناقص ۞ ومن تلا سجدة فلم يسجدها حتى دخل في الصلوة فاعادها وسجد اجزأته
السجدة عن التلاوتين لان الثانية اقوى لكونها صلوتية فاستتبعت الاولى وفي النوادر يسجد اخرى
بعد الفراغ لان للاولى قوة السبق فاستوتا قلنا للثانية قوة اتصال المقصود فترجحتا ۞
وان تلاها فسجد ثم دخل في الصلوة فتلاها سجد لها ولم تجزه سجدة الاولى لانه لا وجه الى الحاق
الثانية بالاولى لانها صلوتية ولا الى الحاق الاولى بالثانية لانه يؤدي الى سبق الحكم على السبب
لان الثانية هي المستتبعة ۞ ومن كرر تلاوة سجدة واحدة في مجلس واحد اجزأته سجدة واحدة
وان قرأها في مجلس فسجدها ثم ذهب ورجع فقرأها سجدها ثانية وان لم يسجد للاولى فعليه سجدتان
والاصل ان بنى السجدة على التداخل فعا للحرج وهو تداخل في السبب دون الحكم وهو التلبس بالعبادة
وتشبيها بالعقوبات والمكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للشتات فاذا اختلف عاد الحكم
الى اصله ولا يختلف بمجرد القيام بخلاف المجبرة لانه دليل الاعراض وهو الطلب هناك وفي

هذه الثوب يكره للوجوب وفي التنفل من غير عذر كما في الاصل وهو
الرياء للاحتياط ۞ واذا تبدل مجلس السامع ايضا لوجوب لان السبب
تلاوة المصلي وكذا اذا تبدل مجلس التالي وان السامع على حاله لا يتكرر الوجوب على
السامع لما قلنا ۞ ومن اراد السجدة بتلاوة كبر ولم يرفع يديه وسجد ثم كبر ولم يرفع يديه وجلس ثم كبر
بسجدة القرآن وسلم لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه ولا تشهد عليه ولا سلام لان في تحلل
وهو يبتدئ سبق التحريمة وهي منعدمة ۞ ويكره ان يقرأ السورة في صلوة او يترك آية
آية السجدة لانه يشبه الاستنكاف عنها ولا باس بان يقرأ آية السجدة ويدع ما سواها لانه
مبادرة اليها ۞ واحب الي ان يقرأ قبلها آية او آيتين دفعا لوهم التفضيل واستحسنوا
اخفاءها شفقة على السامعين ۞ السفر
الذي تتغير به الاحكام ان يقصد الانسان مسيرة ثلثة ايام ولياليها بسير الابل ومشي الاقدام لقوله صلى
الله عليه وسلم يمسح المقيم كمال يوم وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها ولعموم الرخصة في الجنس
ومن ضرورة عموم التقدير وقدره ابو يوسف بيومين واكثر اليوم الثالث والشافعي بيوم
وليلة في قول وكفى بالسنة حجة عليهما والسير المذكور هو الوسط وعن ابي حنيفة التقدير بالمراحل
وهو قريب من الاول ولا معتبر بالفراسخ هو الصحيح ولا يعتبر السير في الماء معناه لا يعتبر بسير
نوتي الماء المعتبر في البحر فيما يلحق بحاله كما في الجبل ۞ وفرض المسافر في الرباعية ركعتان لا يزيد
عليهما وقال الشافعي فرضه الاربع والقصر رخصة اعتبارا بالصوم ولنا ان الشفع الثاني لا يقضى
ولا يأثم بتركه وهذا آية النافلة بخلاف الصوم لانه يقضى ۞ وان صلى اربعا وقعد في الثانية قدر
التشهد اجزأته والاخريان نافلة اعتبارا بالجزء ويصير مسيئا لتأخير السلام وان لم يقعد في
الثانية قدر التشهد بطلت لاختلاط النافلة بها قبل كمال اركانها ۞ واذا فارق المسافر بيوت
المصر صلى ركعتين لان الاقامة تتعلق بدخولها فيتعلق السفر بالخروج عنها وفيه لا نزول جاوزنا
مصرنا ولا يزال على حكم السفر حتى ينوي الاقامة في بلدة او قرية خمسة عشر يوما او اكثر وان نوى

اهل من ذلك قصر لانه لابد من اعتبار مدة لان السفر يجامع اللبث فتعينا بمدة الطهر
لانهما مدتان موجبتان [illegible] ابن عباس وابن عمر والاثر في مثله كالخبر والتقييد
بالبلد والقرية تشبيرا الى [illegible] نية الاقامة في المفازة وهو الظاهر ◎ ولو دخل مصرا على
عزم ان [illegible] او بعد [illegible] نية مدة الاقامة حتى بقي على ذلك سنين قصر لان ابن
عمر رضي الله عنه اقام بأذربيجان [illegible] وكان يقصر وعن جماعة من الصحابة مثل ذلك ◎ واذا
دخل العسكر ارض الحرب فنووا الاقامة بها قصروا وكذا اذا حاصروا فيها مدينة او حصنا
لان الداخل بين ان يهزم فيفر وبين ان يهزم فيقر فلم يكن دار اقامة وكذا اذا حاصروا
اهل البغي في دار الاسلام في غير مصر او حاصروهم في البحر لان حالهم مبطل عزيمتهم وعند زفر
يصح في الوجهين اذا كانت الشوكة لهم لتمكن من القرار ظاهرا وعند ابي يوسف يصح اذا كانوا في
بيوت المدر لانه موضع اقامة ونية الاقامة من اهل المكان وهم اهل الاخبية قيل لا تصح والاصح
انهم مقيمون يروى ذلك عن ابي يوسف لان الاقامة اصل فلا تبطل بالانتقال من موضع الى
موضع ◎ وان قصد المسافر بالمقيم في الوقت اتم اربعا لانه يتغير فرضه الى اربع كما يتغير بنية
الاقامة لاتصال المغير بالسبب سواء وقت ◎ فان دخل معه في اثنائه لم يجزه لانه لا يتغير بعد
الوقت لانتفاء السبب كما لا يتغير بنية الاقامة فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة
او القراءة ◎ وان صلى المسافر بالمقيمين ركعتين سلم واتم المقيمون صلوتهم لان مقتدي التزم الموافقة في
الركعتين فينفرد في الباقي كالمسبوق الا انه لا يقرأ في الاصح لانه مقتد تحريمة لا فعلا والفرض
صار مؤديا فيتركها احتياطا بخلاف المسبوق لانه ادرك قراءة نافلة فلم يتأد الفرض فكان
الاتيان اولى ◎ ويستحب للامام اذا سلم ان يقول اتموا صلوتكم فانا قوم سفر لانه عم قاله حين صلى
باهل مكة وهو مسافر واذا دخل المسافر مصره اتم الصلوة وان لم ينو المقام فيه لانه صلعم واصحابه
كانوا يسافرون ويعودون الى اوطانهم مقيمين من غير عزم جديد ◎ ومن كان له وطن فانتقل عنه
واستوطن غيره ثم سافر فدخل وطنه الاول قصر لانه لم يبق وطنا له الا ترى انه [illegible]

الله عليه وسلم بعد الهجرة عد نفسه بمكة من المسافرين وهذا لان الاصل ان الوطن الاصلي
يبطل مثله دون السفر ووطن الاقامة يبطل مثله وبالسفر وبالاصلي ◎ واذا نوى المسافر
يقيم بمكة وبينا خمسة عشر يوما لم يتم الصلوة لان اعتبار النية في موضعين يقتضي اعتبارها في
مواضع وهو ممتنع لان السفر لا يعرى عنه الا اذا نوى ان يقيم بالليل في احدهما فيصير مقيما بخروجه
فيه لان اقامة المرء تضاف الى مبيته ◎ ومن فاتته صلوة في السفر قضاها في الحضر ركعتين و
من فاتته صلوة في الحضر قضاها في السفر اربعا لان القضاء يحكي الاداء والمعتبر في ذلك
الوقت لانه المعتبر في السببية عند عدم الاداء في الوقت والمطيع والعاصي في سفره في الاداء
سواء وقال الشافعي سفر المعصية لا يفيد الرخصة لانها تثبت تخفيفا فلا يتعلق بما يوجب التغليظ
ولنا اطلاق النصوص ولان نفس السفر ليس بمعصية وانما المعصية ما يكون بعده او مجاوره
فيصلح علة للرخصة [illegible] لا يصح الجمعة الا في مصر جامع
او في مصلى المصر ولا يجوز في القرى لقوله عم لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في
مصر جامع والمصر الجامع كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وهذا عن ابي يوسف
وعنه انهم لو اجتمعوا في اكبر مساجدهم لم يسعهم والاول اختيار الكرخي وهو الظاهر والثاني اختيار الطحاوي
والحكم غير مقصور على المصلى بل يجوز في جميع افنية المصر لانه [illegible] من حوائج اهله ◎ ويجوز بمنى
اذا كان الامام امير الحجاز او كان الخليفة مسافرا عند ابي حنيفة وابي يوسف قال عم لا جمعة بمنى لانها
من القرى حتى لا يعتبر بها ولهما انها تعتبر في ايام الموسم وعدم التعييد للتخفيف ◎ ولا جمعة
بعرفات في قولهم جميعا لانها فضاء وبمنا ابنية والتقييد بالخليفة وامير الحجاز لان الولاية لهما
انما امير الموسم فيلي امور الحج لا غير ◎ ولا يجوز اقامتها الا للسلطان او لمن امره
السلطان لانها تقام بجمع عظيم وقد تقع المنازعة في التقديم والتقديم وقد تقع في غيره فلا بد منه
تتميما للامر ◎ ومن شرائطها الوقت فتصح في وقت الظهر ولا تصح بعده لقوله صلعم اذا مالت
الشمس فصل بالناس الجمعة ولو خرج الوقت وهو فيها استقبل الظهر ولا ينبني عليها لاختلافهما

ومنها الخطبة لان النبي عم ما صلاها بدون الخطبة في عمره وهي قبل الصلوة به وردت السنة
ويخطب خطبتين يفصل بينهما بقعدة به جرى التوارث ويخطب قائما على الطهارة لان
القيام فيهما متوارث ثم هي شرط للصلوة فيستحب فيها الطهارة كالاذان
ولو خطب قاعدا او على غير طهارة جاز لحصول المقصود الا انه يكره لمخالفته التوارث والفصل
بينها وبين الصلوة فان اقتصر على ذكر الله تعالى جاز عند ابي حنيفة وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى
خطبة لان الخطبة هي الواجبة والتسبيحة والتحميدة لا تسمى خطبة وقال الشافعي لا تجوز حتى
يخطب خطبتين اعتبارا بالمتعارف وله قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله من غير فصل وعن عثمان رضي
الله عنه انه قال الحمد لله فاربح عليه فنزل وصلى ومن شرائطها الجماعة لان الجمعة مشتقة
منها واقلهم عند ابي حنيفة ثلاثة سوى الامام وقالا اثنان سواه قال رضي الله عنه والاصح ان
هذا قول ابي يوسف وحده له ان في المثنى معنى الاجتماع وهي منبئة عنه ولهما ان الجمع الصحيح
انما هو الثلث لانه جمع تسمية ومعنى والجماعة شرط على حدة وكذا الامام فلا يعتبر منهم
وان نوى الناس قبل ان يركع الامام ويسجد الا النساء والصبيان استقبل الظهر عند ابي حنيفة
وقالا اذا انفردوا عنه بعدما افتتح الصلوة صلى الجمعة وان انفردوا عنه بعدما ركع
وسجد سجدتين بنى على الجمعة وهم خلافا لزفر وهو يقول انه شرط فلا بد من دوامه كالوقت
ولهما ان الجماعة شرط للانعقاد فلا يشترط دوامها كالخطبة ولابي ح ان الانعقاد بالشروع في
الصلوة ولا يتم ذلك الا بتمام الركعة لان ما دونها ليس بصلوة فلا بد من دوامها اليها بخلاف
الخطبة لانها ليست في الصلوة فلا يشترط دوامها ولا معتبر ببقاء النسوان والصبيان لانه لا ينعقد
بهم الجمعة فلا يتم بهم الجماعة ولا تجب الجمعة على مسافر ولا امرأة ولا مريض ولا عبد ولا اعمى
لان المسافر يتضرر في الحضور وكذا المريض والاعمى والعبد مشغول بخدمة المولى والمرأة
بخدمة الزوج فعذروا دفعا للحرج والضرر فان حضروا وصلوا مع الناس اجزاهم عن
فرض الوقت لانهم تحملوه فصار كالمسافر اذا صام ويجوز للمسافر والعبد والمريض ان يؤم فيها

الجمعة وقال زفر لا يجوز لانه فرض عليه فاشبه الصبي والمرأة ولنا ان هذه رخصة فاذا حضروا
وقع فرضا على ما بينا اما الصبي فمسلوب الاهلية والمرأة لا تصلح لامامة الرجال وتتقدمهم
الجمعة لانهم صلحوا للامامة فيصلحون للاقتداء بطريق الاولى ومن صلى الظهر في منزله يوم
الجمعة قبل صلوة الامام ولا عذر له كره له ذلك وجازت صلوته وقال زفر لا يجزيه لان
عند الجمعة هي الفريضة اصالة والظهر كالبدل عنها ولا مصير الى البدل مع القدرة على الاصل
ولنا ان اصل الفرض هو الظهر في حق الكافة وهذا هو الظاهر الا انه مأمور باسقاطه باداء
الجمعة وهذا لانه متمكن من اداء الظهر بنفسه دون الجمعة لتوقفها على شرائط لا تتم به
وحده وعلى التمكن يدور التكليف فان بدا له ان يحضر ما فتوجه والامام فيها بطل الظهر عند ابي
حنيفة بالسعي وقالا لا يبطل حتى يدخل مع الامام لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه
والجمعة فوقها فينقضها فصار كما اذا توجه بعد فراغ الامام ولان السعي الى الجمعة من خصائص
الجمعة فنزل منزلتها في حق انتقاض الظهر احتياطا بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس
بسعي اليها ويكره ان يصلي المعذورون يوم الجمعة بجماعة وكذا اهل السجن لما فيه من
الاخلال بالجمعة اذ هي جامعة للجماعات والمعذور قد يقتدي به غيره بخلاف اهل السواد لانه
لا جمعة عليهم ولو صلى قوم اجزاهم لاستجماع شرائطه ومن ادرك الامام يوم الجمعة
يصلي معه ما ادرك بنى عليها يوم الجمعة لتوفر صلى اتم ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا
فان كان ادركه في التشهد او في سجود السهو بنى عليها الجمعة وقال محمد ان ادرك
معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى عليها الظهر لانه لا جمعة من وجه
ظهر من وجه لفوات بعض الشرائط في حقه فيصلي اربعا اعتبارا للظهر ويقعد لا محالة على رأس
الركعتين اعتبارا للجمعة ويقرأ في الاخريين لاحتمال النفلية ولهما انه مدرك للجمعة في هذه
حتى شرطانية الجمعة وهي كتان ولا وجه لما ذكر لانهما مختلفان ولا يبنى على تحريمة الغير
واذا فرغ الامام يوم الجمعة ترك الناس الصلوة والكلام حتى يفرغ من خطبته وهذا عند ابي

حنيفة وقالا لا بأس بالكلام اذا خرج الامام قبل ان يخطب واذا ترك قبل ان يكبر لان
الكراهة للاخلال بفرض الاستماع ولا استماع هاهنا بخلاف الصلوة لانه قد يفسد ولابي حنيفة
قوله عم اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام من غير فصل ولان الكلام قد يفسد طبعا
فاشبه الصلوة ۞ واذا اذن المؤذن الاذان الاول ترك الناس البيع وتوجهوا الى الجمعة لقوله تعالى
فاسعوا الى ذكر الله ۞ واذا صعد الامام المنبر جلس واذن المؤذنون بين يدي المنبر هكذا
جرى التوارث ولم يكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا هذا الاذان ولهذا
قيل هو المعتبر في وجوب السعي وحرمة البيع والاصح ان المعتبر هو الاول اذا كان بعد الزوال
لحصول الاعلام به

باب العيدين

ويجب صلوة العيد على
كل من تجب عليه صلوة الجمعة وفي الجامع الصغير عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني
فريضة ولا يترك واحد منهما قال رحمه الله وهذا تنصيص على السنية والاول على الوجوب
وهو رواية عن ابي حنيفة وجه الاول مواظبة النبي عم عليهما وجه الثاني قوله صلعم في حديث الاعرابي
حين سأله هل علي غيرهن قال لا الا ان تطوع والاول اصح وتسميته سنة لوجوبه بالسنة ۞
ويستحب في يوم الفطر ان يطعم الانسان قبل ان يخرج الى المصلى ويغتسل ويتساك ويتطيب
لما روي انه صلعم كان يطعم في كل يوم الفطر قبل ان يخرج الى المصلى وكان يغتسل في العيدين
ولانه يوم اجتماع فيسن فيه الغسل والطيب كما في الجمعة ۞ ويلبس احسن ثيابه لانه صلعم كان له
جبة تنك او صوف يلبسها في الاعياد ويؤدي صدقة الفطر اغناء للفقير ليتفرغ قلبه للصلوة
ويتوجه الى المصلى ولا يكبر عند ابي ح في طريق المصلى وعندهما يكبر اعتبارا بالاضحى ولان الاصل في
الثناء الاخفاء والشروع ورد به في الاضحى لانه يوم تكبير ولا كذلك الفطر ولا يتنفل في المصلى
قبل العيد لانه عم لم يتنفل مع حرصه على الصلوة ۞ ثم قيل الكراهة في المصلى خاصة وقيل فيه وفي
غيره عامة لانه صلعم يتنفل ۞ واذا حلت الصلوة بارتفاع الشمس دخل وقتها الى الزوال و
اذا زالت الشمس خرج وقتها لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي العيد والشمس على قيد

رمح ودرمحين ولما شهدوا بالهلال بعد الزوال امر بالخروج الى المصلى من الغد ۞ ويصلي
الامام بالناس ركعتين يكبر في الاولى للافتتاح وثلاثا بعدها ثم يقرأ الفاتحة وسورة ويكبر
تكبيرة يركع بها ثم يبتدي في الركعة الثانية بالقراءة ثم يكبر ثلاثا بعدها ويكبر اربعة يركع بها وهذا
قول ابن مسعود رض وهو مذهبنا وقال ابن عباس رض يكبر في الاولى للافتتاح وخمسا بعدها
وفي الثانية يكبر خمسا ثم يقرأ وفي رواية يكبر اربعا وظهر عمل العامة اليوم بقول ابن عباس
لامر بني الخلفاء واما المذهب فالقول الاول لان التكبير ورفع الايدي خلاف المعهود فكان
الاخذ بالاقل اولى ۞ ثم التكبير من اعلام الدين حتى يجهر به فكان الاصل فيه الجمع وفي الركعة الاولى
يجب الحاقها بتكبيرة الافتتاح لقوتها من حيث الفرضية والسبق وفي الثانية لم يوجد الا تكبيرة
الركوع فوجب الضم اليها والشافعي اخذ بقول ابن عباس رض الا انه حمل المروي على الزوائد
فصارت التكبيرات عنده خمس عشرة او ست عشرة ۞ ويرفع يديه في تكبيرات العيدين يريد
به ما سوى تكبيرة الركوع لقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها تكبيرات
الاعياد وعن ابي يوسف انه لا يرفع والحجة عليه ما رويناه ۞ ثم يخطب بعد الصلوة خطبتين
يعلم فيهما صدقة الفطر واحكامها لانها شرعت لاجله ۞ ومن فاته صلوة
العيد مع الامام لم يقضها لان الصلوة بهذه الصفة لم تعرف قربة الا بهذا الخطاب ثم بالمنفرد
فان تم الهلال وشهدوا عند الامام بالهلال بعد الزوال صلى العيد من الغد لان هذا تأخير بعذر
وقد ورد فيه الحديث ۞ فان حدث عذر منع من الصلوة في اليوم الثاني لم يصلها بعده لان
الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بالحديث وقد ورد بالتأخير الى اليوم الثاني
عند العذر ۞ ويستحب في يوم الاضحى ان يغتسل ويتطيب لما ذكرناه ويؤخر الاكل حتى يفرغ
من صلوة لما روي انه عم كان لا يطعم في يوم النحر حتى يرجع فيأكل من اضحيته ۞ ويتوجه الى
المصلى وهو يكبر لانه صلعم كان يكبر في الطريق ويصلي ركعتين كالفطر كذلك نقل ويخطب خطبتين
بعد الصلوة لانه عم كذلك فعل ويعلم الناس فيها الاضحية وتكبير التشريق لانه مشروع الوقت

والخطبة ما شرعت الا للتعليم ۞ فان كان عذر يمنع من الصلوة في يوم الاضحى صلاها من الغد وبعد
الغد ولا يصليها بعد ذلك لان الصلوة موقتة بوقت الاضحية فتتقيد بايامها لكنه يسيء في
التاخير بغير عذر لمخالفة المنقول ۞ والتعريف الذي يصنعه الناس ليس بشيء وهو ان يجتمع اهل
يوم عرفة في بعض المواضع تشبها بالواقفين بعرفة لان الوقوف عرف عبادة مختصة بمكان
فلا يكون عبادة دونها كسائر المناسك

فصل في تكبيرات التشريق

ويبدؤ بتكبير التشريق بعد صلوة الفجر من يوم عرفة ويختم عقيب العصر من يوم النحر عند ابي حنيفة
وقالا يختم عقيب العصر من اخر ايام التشريق والمسئلة مختلفة بين الصحابة فاخذ ابو يوسف على
رح اخذا بالاكثر وهو الاحتياط في العبادات واخذ بقول ابن مسعود رح اخذا بالاقل لان الجهر بالتكبير
بدعة ۞ والتكبير ان يقول مرة واحدة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد
وهذا هو المأثور عن الخليل عليه السلام ۞ وهو عقيب الصلوات المفروضات على المقيمين في الامصار
في الجماعات المستحبة عند ابي حنيفة وليس على جماعات النساء اذا لم يكن معهن رجل وقالا هو على كل
من صلى المكتوبة لانه تبع للمكتوبة وله ما روينا والتشريق هو الجهر بالتكبير كذا نقل عن الخليل
بن احمد ولان الجهر بالتكبير خلاف السنة والشرع ورد به عند استجماع هذه الشرائط الا انه يجب على
النساء اذا اقتدين بالرجال وعلى المسافرين عند اقتدائهم بالمقيم بطريق التبعية قال يعقوب
صليت بهم المغرب يوم عرفة فسهوت ان اكبر فكبر ابو حنيفة وقال ان الامام وان ترك التكبير لا
يدعه المقتدي وهذا لانه لا يؤدي في حرمة الصلوة فلم يكن الامام فيه حتما وانما هو مستحب

باب صلوة كسوف الشمس

اذا انكسفت الشمس صلى
الامام بالناس ركعتين كهيئة النافلة في كل ركعة ركوع واحد وقال الشافعي ركوعان له
رواية عائشة رض ولنا رواية ابن عمر رض والحال انكشف على الرجال لقربهم فكان الترجيح لروايته ۞ و
يطول القراءة فيهما ويخفي عند ابي حنيفة وقالا يجهر وعن محمد مثل قول ابي حنيفة اما التطويل في
القراءة فبيان الافضل ويخفي ان شاء لان المسنون استيعاب الوقت بالصلوة والدعاء فاذا خفف

احدهما طول الآخر واما الاخفاء والجهر فلهما رواية عائشة انه صلعم جهر فيها ولابي ح رواية
ابن عباس وسمرة رض والترجيح قد مر من قبل كيف وانها صلوة النهار وهي عجماء ۞ ويدعو بعدها
حتى تنجلي الشمس لقوله صلعم فيه فاذكروا الله واستغفروه ولقوله عم اذا رايتم من هذه الآيات
شيئا فارغبوا الى الله بالدعاء والسنة في الادعية تاخيرها عن الصلوة ۞ ويصلي بهم الامام الذي
يصلي بهم الجمعة فان لم يحضر صلى الناس فرادى تحرزا عن الفتنة وليس في خسوف القمر جماعة لتعذر
الاجتماع بالليل او لخوف الفتنة وانما يصلي كل واحد بنفسه لقوله عم اذا رايتم شيئا من هذه الاهوال
فافزعوا الى الصلوة وليس في الكسوف خطبة لانه لم ينقل

باب صلوة الاستسقاء

قال ابو حنيفة رح ليس في الاستسقاء صلوة مسنونة في جماعة فان صلى الناس وحدانا جاز
وانما الاستسقاء الدعاء والاستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا ولرسول الله صلى
الله عم استسقى ولم يرو عنه الصلوة وقالا يصلي الامام ركعتين لما روي انه صلعم صلى فيه كهيئة
صلوة العيد رواه ابن عباس رض قلنا فعله مرة وتركه اخرى فلم يكن سنة وذكر في الاصل
قول محمد وحده ۞ ويجهر فيها بالقراءة اعتبارا بصلوة العيد ثم يخطب لما روي انه صلى
الله عم خطب ثم هي كخطبة العيد عند محمد وعند ابي يوسف خطبة واحدة ولا خطبة عند ابي
حنيفة لانها تبع للجماعة ولا جماعة عنده ويستقبل القبلة بالدعاء لما روي انه صلعم استقبل
القبلة وحول رداءه ۞ ويقلب رداءه لما روينا رحمه الله هذا قول محمد اما عند ابي
حنيفة فلا يقلب لانه دعاء فيعتبر بساير الادعية وما رواه كان تفاؤلا ۞ ولا يقلب القوم ردا
ءهم لانه لم ينقل انه امرهم بذلك ۞ ولا يخرج اهل الذمة الى الاستسقاء لانه لا ينزل
الرحمة وانما تنزل عليهم اللعنة

باب صلوة الخوف

اذا اشتد
الخوف جعل الامام الناس طائفتين طائفة الى وجه العدو وطائفة خلفه فيصلي بهذه الطائفة
ركعة وسجدتين فاذا رفع راسه من السجدة الثانية مضت هذه الطائفة الى وجه العدو
وجاءت تلك الطائفة فيصلي بهم الامام ركعة وسجدتين ويتشهد ويسلم ولم يسلم القوم ويذهبوا

الى وجه العدو وجاءت الطائفة الاولى فصلوا ركعة وسجدتين وحدانا بغير قراءة لانهم
لاحقون وتشهدوا وسلموا ومضوا الى وجه العدو وجاءت الاخرى وصلوا ركعة و
سجدتين بقراءة لانهم مسبوقون وتشهدوا وسلموا والاصل فيه رواية ابن مسعود ان النبي صلى
الله عليه وسلم صلى صلوة الخوف على الصفة التي قلنا وابو يوسف رحمه الله ان انكر شرعيتها في زماننا
فهو محجوج عليه بما روينا ۞ وان كان الامام مقيما صلى بالطائفة الاولى ركعتين وبالثانية
ركعتين لما روي انه عليه السلام صلى الظهر بطائفتين ركعتين ركعتين ويصلي بالطائفة الاولى ركعتين
من المغرب وبالثانية ركعة واحدة لان تنصيف الركعة الواحدة غير ممكن فجعلها في الاولى وفي
الثانية بحكم السبق ۞ ولا يقاتلون في حال الصلوة فان فعلوا بطلت صلوتهم لانه عليه السلام شغل عن اربع
صلوات يوم الخندق ولو جاز لاداها مع القتال لما تركها ۞ فان اشتد الخوف صلوا رجالا وركبانا قرادى
يومون بالركوع والسجود الى اي جهة شاؤا اذا لم يقدروا على التوجه الى القبلة لقوله تعالى
فان خفتم فرجالا او ركبانا وسقط التوجه للضرورة وعن محمد انهم يصلون بجماعة وليس بصحيح
لانعدام الاتحاد في المكان

باب الجنائز

واذا احتضر الرجل وجه
الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه اشرف عليه والمختار في بلادنا انه على شقه
الايسر والاول هو السنة ۞ ولقن الشهادتين لقوله عليه السلام لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله
الا الله والمراد الذي قرب من الموت فاذا مات شد لحياه وغمض عيناه بذلك جرى التوارث
ثم فيه تحسين فيستحسن

فصل في الغسل

واذا اراد واغسله وضعوه على سرير
ليتقاطر الماء عنه وجعلوا على عورته خرقة اقامة لواجب الستر ويكتفي بستر العورة الغليظة
هو الصحيح تيسيرا ۞ ونزعوا ثيابه ليمكنهم التنظيف ووضوه من غير مضمضة واستنشاق لان الوضوء
سنة الاغتسال غير ان اخراج الماء منه متعذر فيتركان ۞ ثم يغيضون الماء اعتبارا بحال الحيوة
ويجمر سريره وترا لما فيه من تعظيم الميت وانما يوتر لقوله عليه السلام ان الله وتر يحب الوتر
ويغلي الماء بالسدر او بالحرض مبالغة في التنظيف فان لم يكن فالماء القراح لحصول اصل المقصود

ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي ليكون انظف له ۞ ثم يضجع على شقه الايسر فيغسل بالماء والسدر حتى
يرى ان الماء قد وصل الى ما يلي التخت منه ثم يضجع على شقه الايمن فيغسل بالماء والسدر حتى
يرى ان الماء قد وصل الى ما يلي التخت منه لان السنة هو البداية بالميامن ۞ ثم يجلسه
يسنده اليه ويمسح بطنه مسحا رفيقا لخروج ما عسى تلوث به الكفن فان خرج منه شيء غسله ولا يعيد
غسله ولا وضوءه لان الغسل عرفناه بالنص وقد حصل مرة ۞ ثم ينشفه بثوب كيلا
يبتل اكفانه ويجعله اي الميت في اكفانه ويجعل الحنوط على رأسه ولحيته والكافور على مساجده
لان التطييب سنة والمساجد اولى بزيادة الكرامة ۞ ولا يسرح شعر الميت ولا لحيته ولا
يقص ظفره ولا شعره لقول عائشة رضي الله عنها عليه السلام نفضون مشطه ولان هذه الاشياء للزينة وقد استغنى
الميت عنها وفي الحي كان تنظيفا لاجتماع الوسخ تحته وكالختان
السنة ان يكفن الرجل في ثلاثة اثواب ازار وقميص ولفافة لما روي انه عليه السلام كفن في
ثلاثة اثواب بيض سحولية ولانه اكثر ما يلبسه عادة في حياته فكذا بعد مماته ۞ فان اقتصروا على
ثوبين جاز والثوبان ازار ولفافة وهذا كفن الكفاية لقول ابي بكر رضي الله عنه اغسلوا ثوبي هذين
وكفنوني فيهما ولانه ادنى لباس الاحياء ۞ والازار من القرن الى القدم واللفافة كذلك
والقميص من مصل العنق الى القدم ۞ فان اراد والف الكفن ابتدؤا بجانبه الايسر فلفوه
ثم بالايمن كما في حالة الحيوة وبسطوا ان تبسط اللفافة اولا ثم يبسط عليها الازار ثم
القميص الميت ويوضع على الازار ثم تعطف الازار من قبل اليسار ثم من قبل اليمين ثم اللفافة
كذلك ۞ وان خافوا ان ينتشر عنه الكفن عقدوه صيانة عن الكشف ۞ وتكفن المرأة في
خمسة اثواب درع وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط فوق ثديها لحديث ام عطية رضي الله عنها
ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى الواتي غسلن ابنته خمسة اثواب ولانها تخرج فيها حالة الحياة فكذا بعد
الممات هذا بيان كفن السنة ۞ وان اقتصروا على ثلاثة اثواب جاز وهي ثوبان وخمار
وهو كفن الكفاية ويكره اقل من ذلك وفي الرجل يكره الاقتصار على ثوب واحد الا في

حالة الضرورة لان مصعب بن عمير رض حين استشهد كفن في ثوب واحد وهذا كفن الضرورة
وتلبس المرأة الدرع اولا ثم يجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوق الدرع ثم الخمار فوق ذلك
تحت اللفافة ويجمر الاكفان قبل ان تدرج فيها وترا لانه عم امر بايجار اكفان
وترا والايجار هو التطييب فاذا فرغوا منه صلوا عليه لانها فريضة

واولى الناس بالصلوة على الميت السلطان ان حضر لان في التقديم
عليه ازدراء به وان لم يحضر فالقاضي لانه صاحب ولاية فان لم يحضر فيستحب تقديم امام حي
لانه رضي به في حال حيوته ثم الولي والاولياء على الترتيب المذكور في الخلافة فان لم يحضر
والسلطان اعاد الولي يعني ان شاء لما ذكرنا ان الحق للاولياء وان صلى الولي لم يجز
لاحد ان يصلي بعده لان الفرض يتادى بالاولى والتنفل بها غير مشروع وهذا رأينا
الناس تركوا عن آخرهم الصلوة على قبر النبي عم وهو اليوم كاوضح وان دفن قبل ان يصلى
عليه صلى على قبره لان النبي صلعم صلى على قبر امراة من الانصار ويصلي ما بين ان يتمزق
والمعتبر في معرفة ذلك اكبر الرأي هو الصحيح لاختلاف الحال والزمان والمكان
ان يكبر تكبيرة يحمد الله تعالى عقيبها ثم يكبر تكبيرة ويصلي فيها على النبي صلعم ثم يكبر تكبيرة يدعو فيها
لنفسه وللميت وللمسلمين ثم يكبر الرابعة ويسلم لانه عم كبر اربعا في آخر صلوته
فنسخت ما قبلها ولو كبر الامام خمسا لم يتابعه المؤتم خلافا لزفر لانه منسوخ بما روينا
ويسلم الامام في رواية وهو المختار والاتيان بالدعوات استغفارا للميت واحيانا
ثم بالصلوة سنة الدعاء ولا يستغفر للصبي لكن يقول اللهم اجعله لنا فرطا واجعله لنا
اجرا وذخرا واجعله لنا شافعا مشفعا ولو كبر الامام تكبيرة او تكبيرتين
حتى يكبر اخرى بعد حضوره عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف يكبر حين حضر لان
للافتتاح والمسبوق ياتي به ولهما ان كل تكبيرة قائمة مقام ركعة والمسبوق
بما فاته اذ هو منسوخ ولو كان حاضرا فلم يكبر معه الامام لا ينتظر اتيانه بالاتفاق

المدرك ويقوم الذي يصلي على الرجل والمرأة بحذاء الصدر لانه موضع القلب وفيه
نور الايمان فيكون القيام عند القلب اشارة الى ان الشفاعة للايمان وعن ابي حنيفة
انه يقوم من الرجل بحذاء راسه ومن المرأة بحذاء وسطها لان انس رض فعل كذلك وقال
هو سنة قلنا تاويله ان جنازتها لم تكن منعوشة فحال بينهما وبينهم فان صلوا على جنازة
ركبانا اجزاهم في القياس لانه دعاء ولم يجزهم في الاستحسان لانها صلوة من وجه لوجود
التحريمة فلا يجوز تركه من غير عذر احتياطا ولا باس بالاذن في صلوة الجنازة لان التقديم
حق المولى فيملك ابطاله بتقديم غيره وفي بعض النسخ لا باس بالاذان اي الاعلام وهو ان يعلم
بعضهم بعضا ليقضوا حقه ولا يصلى على ميت في مسجد جماعة لقوله عم من صلى على
جنازة في المسجد فلا اجر له ولانه بني لاداء المكتوبات ولانه يحتمل تلويث المسجد وفيما اذا كان
الميت خارج المسجد اختلاف المشايخ ومن استهل بعد الولادة سمي وغسل وصلي عليه لقوله صلى
الله عم اذا استهل المولود صلي عليه وان لم يستهل لم يصل عليه ولان الاستهلال دلالة الحيوة
فتحقق في حقه سنة الموتى وان لم يستهل اورج في خرقة كرامة لبني آدم ولم يصل عليه
لما روينا ويغسل في غير الظاهر من الرواية لانه نفس من وجه وهو المختار واذا سبي صبي مع
احد ابويه فمات لم يصل عليه لانه تبع لهما الا ان يقر بالاسلام وهو يعقل لانه صح اسلامه
حقيقة او يسلم احد ابويه لانه يتبع خير الابوين دينا وان لم يسب مع احد ابويه صلي عليه
لانه ظهرت تبعية الدار فحكم باسلامه كما في اللقيط واذا مات الكافر وله ولي مسلم يغسله و
يكفنه ويدفنه بذلك امر علي رض في حق ابيه ابي طالب لكن يغسل غسل الثوب النجس ويلف في خرقة
وتحفر حفيرة من غير مراعاة سنة الكفنين واللحد ولا يوضع فيه بل يلقى والله اعلم

واذا حملوا الميت على سريره اخذوا بقوائمه
الاربع بذلك وردت السنة وفيه تكثير الجماعة وزيادة الاكرام والصيانة وقال الشافعي
السنة ان يحمله رجلان يضعها السابق على اصل عنقه والتالي على اعلى صدره لان جنازة سعد بن

معاذ رضي حملت كذلك قلنا كان ذلك لانه دحام الملائكة ويمشون به مسرعين دون الخبب
لانه صلعم سئل عنه فقال ما دون الخبب واذا بلغوا الى قبره يكره ان يحلبوا قبل ان يوضع
عن اعناق الرجال لانه قد تقع الحاجة الى التعاون والقيام ممكن منه قال ويقدمه قبل ان
تضع مقدم الجنازة على يمينك ثم مؤخرها على يمينك ثم مقدمها على يسارك ثم مؤخرها على
يسارك ايثارا للتيامن وهذا في حالة التساوي

باب دفن الميت

ويلحد لقوله عم اللحد لنا والشق لغيرنا ويدخل الميت القبر مما يلي القبلة خلافا للشافعي
فان عنده يسل سلا لما روي انه عم سل سلا ولنا ان جانب القبلة مغطم فيستحب ادخال منه
واضطربت الرواية في ادخال النبي عم واذا وضع في لحده يقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله
كذا قاله رسول الله صلعم حين وضع ابا دجانة رض في القبر ويوجه الى القبلة لذلك امر رسول الله
صلعم وتحل العقدة لوقوع الامن من الانتشار ويسوى اللبن عليه لانه صلعم نصب على قبره
اللبن ويسجى قبر المرأة بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد ولا يسجى قبر الرجل لان في سجيه
حائلا على الستر وفي حال الرجال على الانكشاف ويكره الاجر والخشب لانها لاحكام البناء
والقبر موضع البلى ثم بالاجر اثر النار فيكره تفاؤلا ولا بأس بالقصب وفي الجامع يستحب
ويستحب اللبن والقصب لانه عم جعل على قبره طن من قصب ثم يهال التراب ويسنم القبر
ولا يسطح اي لا يربع لانه عم نهى عن تربيع القبور ومن شاهد قبر النبي صلى الله عليه وسلم
اخبر انه مسنم

باب الشهيد من قتله المشركون ووجد فيهم

الشهيد من قتله المشركون ووجد فيهم
المعركة وبه اثر لقتله المسلمون ظلما ولم يجب بقتله دية يكفن ويصلى عليه ولا يغسل لانه في
معنى شهداء احد وقال عم فيهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم وكل من قتل ظلما بالحديد
وهو طاهر بالغ ولم يجب به عوض مالي فهو في معناهم فيلحق بهم والمراد بالاثر الجراحة لانه
دلالة القتل وكذا خروج الدم من موضع غير معتاد كالعين ونحوه والشافعي يخالفنا في الصلاة
عليه وبنوا على السيف محاء للذنوب فاغنى عن الشفاعة ونحن نقول الصلوة على الميت

لاظهار كرامته والشهيد اولى بها والطاهر عن الذنوب لا يستغني عن الدعاء كالنبي والصبي قال
ومن قتله اهل الحرب او اهل البغي او قطاع الطريق فباي شيء قتلوه لم يغسل لان شهداء احد
ما كان كلهم قتلوا بالسيف والسلاح قال واذا استشهد الجنب غسل عند ابي حنيفة وقالا لا يغسل
لان ما وجب بالجنابة سقط بالموت والشهادة لم يجب للشهادة ولابي ح ان الشهادة عرفت
مانعة غير رافعة فلا ترفع الجنابة وقد صح ان حنظلة رض لما استشهد جنبا غسلته الملائكة وعلى
هذا الخلاف الحائض والنفساء اذا طهرتا وكذا قبل الانقطاع في الصحيح من الرواية وعلى هذا الخلاف
الصبي لهما ان الصبي احق بهذه الكرامة وله ان السيف كفى عن الغسل في حق شهداء احد بوصف
كونه طهرة ولا ذنب للصبي فلم يكن في معناهم ولا يغسل عن الشهيد دمه ولا ينزع عنه ثيابه
لما روينا وينزع عنه الفرو والحشو والقلنسوة والخف والسلاح لانها ليست من جنس الكفن
ويزيدون وينقصون ما شاؤا اتماما للكفن قال ومن ارتث غسل وهو من صار حكمه حكم
حكم الشهادة لنيل مرافق الحياة لان بذلك يخف اثر الظلم فلم يكن في معنى شهداء احد
والارتثاث ان ياكل او يشرب او ينام او يداوى او ينقل من المعركة لانه نال بعض
مرافق الحيوة وشهداء احد ما توا عطاشى والكناس نزلوا عليهم خوفا من نقصان الشهادة بعدهم الا
اذا حمل من مصرعه كيلا تطاه الخيول لانه ما نال شيئا من الراحة ولو اداه فسطاط
او خيمة كان مرتثا لما بينا ولو بقي حيا حتى مضى وقت صلوة وهو يعقل فهو مرتث لان تلك
الصلوة تصير دينا في ذمته وهو من احكام الاحياء قال رحمه الله وهذا رواية عن ابي
يوسف ولو اوصى بشيء من امور الآخرة كان ارتثاثا عند ابي يوسف لانه ارتفاق
وعند محمد لا يكون لانه من احكام الاموات ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه
التسمية والدية فخف اثر الظلم الا ان يعلم انه قتل بحديد ظلما لان الواجب فيه القصاص
وهو عقوبة فالقاتل لا يتخلص عنها ظاهرا اما في الدنيا واما في العقبى وعند ابي يوسف ومحمد
ما لا يلبث ان يرفع السيف ويعرف في الجنايات ان شاء الله تعالى ومن قتل في حد او قصاص

غسل وصلى عليه لانه باذل نفسه لابقاء حق مستحق عليه وشهدا احد بذلوا نفوسهم لابقاء حق الله تعالى فلا يلحق بهم ومن قتل من البغاة او قطاع الطريق لم يصل عليه لان عليا رضي الله عنه لم يصل على البغاة

باب الصلوة في الكعبة

الصلوة في الكعبة جائزة فرضها ونفلها خلافا للشافعي فيهما ولمالك في الفرض لانه صلى الله عليه وسلم صلى في جوف الكعبة يوم الفتح ولانها صلوة اجتمعت شرائطها لوجود استقبال القبلة لان استقبالها ليس بشرط فان صلى الامام بجماعة فيها فجعل بعضهم ظهره الى ظهر الامام جاز لانه متوجه الى القبلة ولا يعتقد امامه على الخطاء بخلاف مسئلة التحري ومن جعل منهم ظهره الى وجه الامام لم يجز صلوته لتقدمه على امامه واذا صلى الامام في المسجد الحرام تحلق الناس حول الكعبة وصلوا بصلوة الامام فمن كان منهم اقرب الى الكعبة من الامام جازت صلوته اذا لم يكن في جانب الامام لان التقدم والتاخر انما يظهر عند اتحاد الجانب ومن صلى على ظهر الكعبة جازت صلوته خلافا للشافعي لان الكعبة هي العرصة والهواء الى عنان السماء عندنا دون البناء لانه يقال الا ترى انه لو صلى على ابي قبيس جاز ولا بناء بين يديه الا انه يكره لما فيه من ترك التعظيم وقد ورد النهي عنه عن النبي عم

باب الزكوة

الزكوة واجبة على الحر العاقل البالغ المسلم اذا ملك نصابا ملكا تاما وحال عليه الحول اما الوجوب فلقوله تعالى واتوا الزكوة ولقوله عم ادوا زكاة اموالكم وعليه اجماع الامة والمراد بالواجب الفرض لانه لا شبهة فيه واشتراط الحرية لان كمال الملك بها والبلوغ والعقل لما ذكره والاسلام لان الزكوة عبادة ولا يتحقق من الكافر ولا بد من ملك مقدار النصاب لان النبي عم قدر السبب به ولا بد من الحول لانه لا بد من مدة يتحقق فيها النماء وقد شرع بالحول لقوله عم لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول لانه الممكن من الاستنماء على الفصول المختلفة والغالب تفاوت الاسعار فيها فادير الحكم عليه ثم قيل هي واجبة على الفور لانه مقتضى مطلق الامر وقيل هي على التراخي لان جميع الوقت للاداء والفقراء شركاء

الاغنياء بعد التفريط وليس على الصبي والمجنون زكاة خلافا للشافعي فانه يقول هي عبادة مالية فيعتبر بسائر المؤن كنفقة الزوجات والعشر والخراج ولنا انه عبادة فلا يتادى الا بالاختيار تحقيقا لمعنى الابتلاء ولا اختيار لهما لعدم العقل بخلاف الخراج لانه مؤنة الارض ولذا يغلب فيه معنى المؤنة ومعنى العبادة تابع ولو افاق في بعض السنة فهو بمنزلة افاقته في بعض الشهر في الصوم وعن ابي يوسف انه يعتبر اكثر الحول ولا فرق بين الاصلي والعارض وعن ابي حنيفة انه اذا بلغ مجنونا يعتبر الحول من وقت الافاقة بمنزلة الصبي اذا بلغ وليس على المكاتب زكوة لانه ليس بمالك من كل وجه لوجود المنافي وهو الرق ولهذا لم يكن من اهل ان يعتق عبده ومن كان عليه دين يحيط بماله فلا زكوة عليه وقال الشافعي يجب لتحقق السبب وهو ملك نصاب تام ولنا انه مشغول بحاجته الاصلية فاعتبر معدوما كالماء المستحق بالعطش وثياب البذلة والمهنة وان كان ماله اكثر من دينه زكى الفاضل اذا بلغ نصابا لفراغه عن الحاجة والمراد دين له مطالب من جهة العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ودين الزكوة مانع حال بقاء النصاب لانه ينتقص به النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر فيهما ولابي يوسف في الثاني على ما روي عنه لان له مطالبا وهو الامام في السوائم ونائبه في اموال التجارة فان الملاك نوابه وليس في دار السكنى وثياب البدن واثاث المنازل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكوة لانها مشغولة بالحاجة الاصلية وليست بنامية ايضا وعلى هذا كتب العلم لاهلها وآلات المحترفين لما قلنا ومن له على آخر دين فحبسه سنين ثم قامت به بينة لم يزكه لما مضى معناه صارت له بينة بان اقر عند الناس وهي مسئلة مال الضمار وفيه خلاف زفر والشافعي ومن جملة المال المفقود والابق والضال والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة والمال الساقط في البحر والمدفون في المفازة اذا نسي مكانه والذي اخذه السلطان مصادرة ووجوب صدقة الفطر بسبب الابق والضال والمغصوب على هذا الخلاف لان السبب قد تحقق وزوال اليد غير مخل بالوجوب كالمال السائم ولنا قول علي رضي الله عنه

لا زكوة في مال الضمار ولان السبب هو المال النامي ولا نماء الا بالقدرة على التصرف ولا قدرة
عليه وابن السبيل يقدر بنايه والمدفون في البيت نصاب يتيسر الوصول اليه وفي المدفون في
كرم او ارض اختلاف المشايخ ○ ولو كان الدين على مقر ملي او معسر يجب الزكوة لامكان
الوصول ابتداء او بواسطة التحصيل وكذا لو كان على جاحد وعليه بينة او علم به القاضي لما قلنا
ولو كان على مقر مفلس فهو بمنزلة عند ابي حنيفة لان تفليس القاضي لا يصح عنده وعند محمد لا يجب
لتحقق الافلاس عنده بالتفليس وابو يوسف مع محمد في تحقق الافلاس ومع ابي حنيفة في
حكم الزكوة رعاية لجانب الفقراء ○ ومن اشترى جارية ونوى بها للخدمة بطلت عنها الزكوة
لاتصال النية بالعمل وهو ترك التجارة وان نواها للتجارة بعد ذلك لم تكن للتجارة حتى يبيعها
فيكون في ثمنها زكوة مع ماله لان النية لم يتصل بالعمل اذ هو لم يتجر فلم يعتبر ولهذا يصير المسافر
مقيما بمجرد النية ولا يصير المقيم مسافرا بالنية الا بالسفر ○ وان اشترى شيئا ونواه للتجارة
كان للتجارة لاتصال النية بالعمل بخلاف ما اذا ورث ونوى التجارة لانه لا عمل ولو ملكه بالهبة
او بالوصية او النكاح او الخلع او الصلح عن العفو ونواه للتجارة كان للتجارة عند ابي يوسف
لاقترانها بالعمل وهو القبول وعند محمد لا يصير للتجارة لانها لم تقارن عمل التجارة وقيل الاختلاف
على عكسه ○ ولا يجوز اداء الزكوة الا بنية مقارنة للاداء او مقارنة لعزل مقدار
الواجب لان الزكوة عبادة فكان من شرطها النية ○ والاصل فيها الاقتران الا ان
الدفع يتفرق فاكتفي بوجودها حالة العزل والدفع تيسيرا كتقديم النية في الصوم ○ ومن تصدق
بجميع ماله لا ينوي الزكوة سقط فرضها استحسانا لان الواجب جزء منه فكان متعينا بنيته
فلا حاجة الى التعيين ولو ادى بعض النصاب سقط زكوة المؤدى عند محمد لان الواجب شائع في
الكل وعند ابي يوسف لا يسقط لان البعض غير متعين لكون الباقي محلا للواجب بخلاف الدين
ليس في اقل
من خمس ذود صدقة فاذا بلغت خمسا سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة الى تسع فاذا

عشرة ففيها شاتان الى اربع وعشرين فاذا كانت خمس عشرة ففيها ثلاث شياه الى تسع
وعشرين فاذا كانت عشرين ففيها اربع شياه الى اربع وعشرين فاذا بلغت خمسا وعشرين
ففيها بنت مخاض وهي التي طعنت في الثانية الى خمس وثلثين فاذا كانت ستا وثلثين
ففيها بنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة الى خمس واربعين فاذا كانت ستا واربعين
ففيها حقة وهي التي طعنت في الرابعة الى ستين فاذا كانت احدى وستين ففيها جذعة وهي
التي طعنت في الخامسة الى خمس وسبعين فاذا كانت ستا وسبعين ففيها بنتا لبون الى تسعين
فاذا كانت احدى وتسعين ففيها حقتان الى مائة وعشرين بهذا اشتهرت كتب الصدقات من رسول
الله صلعم ثم اذا زادت على مائة وعشرين تستانف الفريضة فيكون في الخمس شاة مع
الحقتين وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلاث شياه وفي العشرين اربع شياه وفي خمس
وعشرين بنت مخاض الى مائة وخمسين فيكون فيها ثلاث حقاق ○ ثم تستانف الفريضة فيكون في
الخمس شاة وفي العشر شاتان وفي خمس عشرة ثلاث شياه وفي العشرين اربع شياه
وفي خمس وعشرين بنت مخاض وفي ست وثلثين بنت لبون فاذا بلغت مائة وستا
وتسعين ففيها اربع حقاق الى مائتين ○ ثم تستانف الفريضة ابدا كما تستانف في الخمسين التي
بعد المائة والخمسين وهذا عندنا وقال الشافعي اذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها
ثلاث بنات لبون فاذا صارت مائة وثلثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم تدار الحساب على
الاربعينات والخمسينات فيجب في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة لما روي انه صلعم
كتب اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت
لبون من غير شرط عود ما دونها ولنا انه صلعم كتب في آخر ذلك في كتاب عمرو بن حزم
فما كان اقل من ذلك ففي كل خمس ذود شاة فيعمل بالزيادة ○ والبخت والعرب سواء لان
مطلق الاسم ينتاولهما ليس في اقل من ثلثين من البقر صدقة
فاذا كانت ثلثين سائمة وحال عليها الحول ففيها تبيع او تبيعة وهي التي طعنت في الثانية وفي

اربعين مسن او مسنة وهي التي طعنت في الثالثة بهذا امر رسول الله صلعم معاذا فاذا زادت
اربعين وجب في الزيادة بقدر ذلك الى ستين عند ابي حنيفة وفي الواحدة الزائدة ربع مسنة
وفي الاثنين نصف عشر مسنة وهذا رواية الاصل لان العفو ثبت نقضا بخلاف القياس ولا
نص هنا وروى الحسن عنه انه لا يجب في الزيادة شيء حتى يبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة
او ثلث تبيع لان مبنى هذا النصاب على ان يكون بين كل عقدين وقص وفي كل عقد واجب وقال ابو يوسف
ومحمد لا شيء في الزيادة حتى يبلغ ستين وهو رواية عن ابي حنيفة لقوله عم لمعاذ رض لا تأخذ
من اوقاص البقر شيئا وفسروه بما بين اربعين الى ستين قلنا قد قيل ان المراد منها الصغار
ثم في الستين تبيعان او تبيعتان وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلاث
اتبعة وفي مائة تبيعان ومسنة وعلى هذا يتغير الفرض في كل عشر من تبيع الى مسنة ومن مسنة الى
تبيع لقوله عم في كل ثلثين من البقر تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسنة ○ والجواميس والبقر
سواء لان اسم البقر يتناولهما اذ هو نوع منه الا ان اوطان الناس لا تسبق اليه في ديارنا لقلة
فلذلك لا يحنث به في يمينه لانا كل لحم بقر ○ فصل الغنم ○ ليس في اقل
من اربعين من الغنم صدقة فاذا كانت اربعين سائمة وحال عليها الحول ففيها شاة الى
مائة وعشرين فاذا زادت واحدة ففيها شاتان الى مائتين فاذا زادت واحدة ففيها ثلاث
شياه فاذا بلغت اربع مائة ففيها اربع شياه ثم في كل مائة شاة هكذا ورد البيان في كتاب
رسول الله صلعم وفي كتاب ابي بكر رض وعليه انعقد الاجماع ○ والضان والمعز سواء لان لفظة
الغنم شاملة للكل والنص ورد به ○ ويؤخذ الثني زكاة ولا يؤخذ الجذع من الضان والثني
منها ما تم له سنة والجذع ما اتى عليه اكثر السنة وعن ابي حنيفة وهو قولهما انه يؤخذ الجذع
لقوله عم انا حقنا الجذعة والثني ولانه يتادى به الاضحية فكذا الزكوة وجه ظاهر الرواية
حديث علي رض موقوفا ومرفوعا لا يؤخذ في الزكوة الا الثني فصاعدا ولان الواجب
سر الوسط وهذا من الصغار ولهذا لا يجوز فيه الجذع من المعز وجواز التضحية نقضا

والمراد بما روي الجذعة من الابل ويؤخذ في زكوة الغنم الذكور والاناث لان اسم الشاة
يتناولهما وقد قال صلعم في اربعين شاة شاة [illegible] اذا كانت الخيل
سائمة ذكورا واناثا فصاحبها بالخيار ان شاء اعطى عن كل فرس دينارا وان شاء قومها
واعطى عن كل مائتي درهم خمسة دراهم وهذا عند ابي حنيفة وهو قول زفر وقالا لا زكوة في
الخيل لقوله صلعم ليس على المسلم في عبده وفرسه صدقة ولقوله عم في كل فرس سائمة دينار
او عشرة دراهم وتاويل ما رواه فرس الغازي هو المنقول عن زيد بن ثابت رض والتخيير
بين الدينار والتقويم مأثور عن عمر رض ○ وليس في ذكورها منفردة زكوة لانها لا تتناسل
وكذا في الاناث المنفردة في رواية وعنه الوجوب فيها لانها تتناسل بالنجل المستعار بخلاف
الذكور وعنه انه يجب في الذكور المنفردة ايضا ○ ولا شيء في البغال والحمير لقوله صلعم لم
ينزل علي فيهما شيء والمقادير يثبت سماعا الا ان تكون للتجارة لان الزكوة ح تتعلق
بالمالية كسائر اموال التجارة ○ فصل ○ وليس في الفصلان والحملان و
العجاجيل صدقة عند ابي حنيفة الا ان يكون معها كبار وهذا آخر اقواله وهو قول محمد وكان
يقول اولا يجب فيها ما يجب في المسان وهو قول زفر ومالك ثم رجع وقال فيها واحد منها
وهو قول ابي يوسف والشافعي وجه قوله الاول ان الاسم المذكور في الخطاب ينتظم الصغار
والكبار ووجه الثاني تحقق النظر من الجانبين كما يجب في المهازيل واحدة منها ووجه الاخير ان
المقادير لا يدخلها القياس فاذا امتنع ايجاب ما ورد به الشرع امتنع اصلا واذا كان فيها
واحد من المسان حمل الكل تبعا له في انعقادها نصابا دون مادية الزكوة حتى لو هلك
المسان بعد حولان الحول تسقط الزكوة عن الكل عند ابي حنيفة ومحمد لان الوجوب يتعلق
بالمسان وقد مات ثم عند ابي يوسف لا يجب فيما دون الاربعين من الحملان وفيما دون
المائتين من العجاجيل ويجب في خمس وعشرين من الفصلان واحد ثم لا يجب شيء حتى يبلغ
ستا وثلاثين فان كانت مسان ففي الوجوب ثم لا يجب حتى يبلغ ستا وثلاثين لو كانت مسان ثلاث وجب

ولا يجب فيما دون خمس وعشرين في رواية وعنه انه يجب في الخمس خمس فصيل وفي العشر
خمسا فصيل على هذا الاعتبار وعنه انه ينظر الى قيمة خمس فصيل والى قيمة شاة وسط فيجب
اقلهما وفي العشر الى قيمة شاتين والى قيمة خمس فصيل على هذا الاعتبار قال ومن وجب
عليه سن فلم يوجد عنده اخذ المصدق على ما هو ارفع الفصل او اخذ دونها واخذ الفضل ويرد
يبتنى على ان اخذ القيمة في باب الزكوة جائز عندنا على ما نذكر ان شاء الله تعالى الا ان في
الوجه الاول له ان لا ياخذ ويطالب بعين الواجب وبقيمته لانه شراء وفي الوجه الثاني يجز لانه
لا بيع فيه بل هو اعطاء بالقيمة قال ويجوز دفع القيمة في الزكوة عندنا وكذا في الكفارة وصدقة
الفطر والعشر والنذر وقال الشافعي لا يجوز اتباعا للمنصوص كما في الهدايا والضحايا
ولنا ان الامر بالاداء الى الفقير ايضا لا للرزق الموعود اليه فيكون ابطالا لقيد الشاة وصار
كالجزية بخلاف الهدايا لان القربة فيها اراقة الدم وهي لا تعقل ووجه القربة في المتنازع فيه
سد خلة المحتاج وهو معقول وليس في العوامل والعلوفة صدقة خلافا لمالك له ظاهر النصوص
ولنا قوله عم ليس في الحوامل والعوامل ولا في البقر المثيرة صدقة ولان السبب هو المال النامي
ودليله الاسامة او الاعداد للتجارة ولم يوجد ولان في العلوفة تتراكم المؤنة فينعدم النماء
معنى ثم السائمة هي التي تكتفي بالرعي في اكثر الحول حتى لو علفها نصف الحول او اكثر كانت
علوفة لان القليل تابع للاكثر قال ولا ياخذ المصدق خيار المال ولا رذاله ولا ياخذ الوسط لقوله صلى
الله عليه وسلم لا ياخذوا من حزرات اموال الناس اي كرائمها وخذوا من حواشي اموالهم
اي اوساطها ولان فيه نظرا من الجانبين قال ومن كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه
ضمه اليه وزكاه به وقال الشافعي لا يضم لانه اصل في حق الملك كذا في طريقة بخلاف الاولاد
والارباح لانها تابعة في الملك حتى ملكت بملك الاصل ولنا ان المجانسة هي العلة في الاولاد
والارباح لان عندنا يتعسر التمييز فيعتبر اعتبار الحول لكل مستفاد وما شرط الحول الا للتيسير قال
والزكاة عند ابي حنيفة وابي يوسف في النصاب دون العفو وقال محمد وزفر هما حتى لو هلك

العفو بقي النصاب على كمال الوجوب عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف وقال محمد وزفر يسقط
بقدره ولمحمد وزفر ان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال والكل نعمة ولهما قوله عم في خمس
من الابل شاة وليس في الزيادة شيء حتى تبلغ عشرا وهكذا قال في كل نصاب نفي الوجوب
عن العفو ولان العفو تبع للنصاب فيصرف الهلاك اولا الى التبع كالربح في باب المضاربة
ولهذا قال ابو حنيفة يصرف الهلاك بعد العفو الى النصاب الاخير ثم الى الذي يليه الى ان ينتهي
لان الاصل هو النصاب الاول ما دام عليه تابع وعند ابي يوسف يصرف الى العفو اولا
ثم الى النصب شائعا قال واذا اخذ الخوارج الخراج وصدقة السوائم لا شيء عليهم لان الامام
لم يقدر على الحماية بالحماية وافتوا بان يعيده وما دون الخراج لانهم مصارف الخراج لكونهم مقاتلة
والزكوة مصرفها الفقراء ولا يصرفونها اليهم قال وقيل اذا نوى بالدفع التصدق عليهم
سقطت عنه وكذا بالدفع الى كل جائر لانهم بما عليهم من التبعات فقراء والاول احوط وليس
على المسلمين من سبي تغلب في سائمته شيء وعلى المرأة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على
ضعف يوخذ من المسلمين ويوخذ من نساء المسلمين دون صبيانهم قال وان هلك المال
بعد وجوب الزكوة سقطت وقال الشافعي يضمن اذا هلك بعد التمكن من الاداء لان الواجب في
الذمة فصار كصدقة الفطر ولانه منع بعد الطلب فصار كالاستهلاك ولنا ان الواجب
جزء النصاب حقيقة للتيسير فيسقط بهلاك محله كدفع العبد الجاني بالجناية يسقط بهلاكه
قبل الدفع والمستحق فقير عينه المالك لم يتحقق منه الطلب وبعد طلب الساعي قيل يضمن
وقيل لا يضمن لانعدام التفويت وفي الاستهلاك وجد التعدي وفي هلاك البعض يسقط بقدره
اعتبارا له بالكل وان قدم الزكوة على الحول وهو مالك للنصاب جاز لانه اداها بعد سبب الوجوب
كما يجوز كما اذا كفر بعد الجرح وفيه خلاف مالك هو يجوز التعجيل لاكثر من سنة لوجود السبب
ويجوز النصاب اذا كان في ملكه نصاب واحد خلافا لزفر لان النصاب الاول هو الاصل في
السببية والزائد عليه تابع له

ليس فيما دون مائتي درهم صدقة لقوله صلعم ليس فيما دون خمس اواق صدقة والاوقية
اربعون درهما فاذا كانت مائتين وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم لانه عم كتب الى
معاذ انه اخذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم ومن كل عشرين مثقالا من ذهب نصف
مثقال ولا شيء في الزيادة حتى يبلغ اربعين فيكون فيها درهم في كل اربعين درهما
وهذا عند ابي حنيفة وقالا ما زاد على المائتين فزكوته بحسابه وهو قول الشافعي لقوله عم فما زاد
على ذلك فبحسابه ولان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال واشتراط النصاب
في الابتداء لتحقق الغنى وبعد النصاب في التتمة تحرزا عن التشقيص ولابي حنيفة قوله صلى
الله عم في حديث معاذ رض لا تاخذ من الكسور شيئا وقوله عم في حديث عمرو بن حزم رض
ليس فيما دون الاربعين صدقة ولان الحرج مدفوع وفي ايجاب الكسور ذلك لتعذر الوقوف
والمعتبر في الدراهم وزن سبعة وسوان تكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل بدليل
جري التقدير في ديوان عمر رض واستمر الامر عليه ۞ واذا كان الغالب على الورق الغش
فهي في حكم العروض يعتبر ان يبلغ قيمتها
نصابا لان الدراهم لا تخلو عن قليل غش لانها لا تنطبع الا به وتخلو عن الكثير فجعلنا الغلبة فاصلة
وهو ان يزيد على النصف اعتبارا للحقيقة وسنذكره في الصرف ان شاء الله تعالى الا ان
في غالب الغش لا بد من نية التجارة كما في سائر العروض الا اذا كان يخلص منها فضة تبلغ نصابا
لانه لا يعتبر في عين الفضة القيمة ولا نية التجارة ۞ وليس فيما
دون عشرين مثقالا من الذهب صدقة فاذا كانت عشرين مثقالا وحال عليها الحول
ففيها نصف مثقال لما روينا والمثقال ما يكون وزن سبعة منها وزن عشرة دراهم وهو المعروف
ثم في كل اربعة مثاقيل قيراط لان الواجب ربع العشر وذلك فيما قلنا اذ كل مثقال عشرون
قيراطا ۞ وليس فيما دون اربعة مثاقيل صدقة عند ابي حنيفة وعندهما يجب بحساب
ذلك وهي مسئلة الكسور وكل دينار عشرة دراهم في الشرع فيكون اربعة مثاقيل في هذا

كاربعين درهما ۞ وفي تبر الذهب والفضة وحليهما اداؤهما الزكوة وقال الشافعي لا يجب
الزكوة في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مبتذل في مباح فشابه ثياب البذلة
ولنا ان السبب مال نام ودليل النماء موجود وهو الاعداد للتجارة خلقة والدليل هو المعتبر
بخلاف الثياب [illegible] الزكوة واجبة في عروض التجارة كائنة
ما كانت اذا بلغت قيمتها نصابا من الورق او الذهب لقوله صلعم فيما يقومها فيؤدي من
كل مائتي درهم خمسة دراهم ولانه معد للاستنماء باعداد العبد فاشبه المعد باعداد الشرع
وتشترط نية التجارة ليثبت الاعداد ۞ ثم قال يقومها بما هو انفع للفقراء والمساكين
احتياطا لحق الفقراء [illegible] رحمه الله وهذا رواية عن ابي حنيفة وفي الاصل جعله لان التمييز في تقدير
قيم الاشياء بهما سواء وتفسير الانفع ان يقومها بما يبلغ نصابا وعن ابي يوسف انه يقومها
بما اشترى ان كان الثمن من النقود لانه ابلغ في معرفة المالية وان اشترى بغير النقود
قومها بالنقد الغالب وعن محمد انه يقومها بالنقد الغالب على كل حال كما في المغصوب والمستهلك
واذا كان النصاب كاملا في طرفي الحول فنقصانه فيما بين ذلك لا يسقط الزكوة لانه يشق
اعتبار الكمال في اثنائه اما لا بد منه في ابتدائه للانعقاد وتحقق الغنى في انتهائه للوجوب ولا كذلك
فيما بين ذلك لانه حالة البقاء وتضم قيمة العروض الى الذهب والفضة حتى يتم النصاب
لان الوجوب في الكل باعتبار التجارة وان افترقت جهة الاعداد ۞ ويضم الذهب الى الفضة
للمجانسة من حيث الثمنية ومن هذا الوجه صارا جنسا ثم يضم بالقيمة عند ابي حنيفة وعندهما بالاجزاء
وهو رواية عنه حتى ان من كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب قيمتها مائة درهم
فعليه الزكوة عنده خلافا لهما هما يقولان المعتبر فيهما القدر دون القيمة حتى لا يجب الزكوة في
مصوغ وزنه اقل من مائتين وقيمته فوقها وهو يقول ان الضم للمجانسة وهي تتحقق باعتبار القيمة
دون القدر فيضم بها [illegible] واذا اقر على
نفسه بمال حال اجنبية فقر او على دين وحلف صدق والعاشر من غيره الامام [illegible]

يأخذ الصدقات من التجار فمن انكر منهم تمام الحول او الفراغ من الدين كان منكرا للوجوب
والقول قول المنكر مع يمينه وكذا اذا قال اديت الى عاشر آخر ومراده اذا كان
في تلك السنة عاشر آخر لانه ادعى وضع الامانة موضعها بخلاف ما اذا لم يكن عاشر آخر في
تلك السنة لانه ظهر كذبه بيقين وكذا اذا قال ادبتها انا بعني الى الفقراء في المصر لان
الاداء كان مفوضا اليه فيه وولاية الاخذ بالمرور لدخوله تحت الحماية وكذا الجواب في
صدقة السوايم في ثلاثة فصول وفي الفصل الرابع وهو ما اذا قال اديت بنفسي الى الفقراء في
المصر لا يصدق وان حلف وقال الشافعي يصدق لانه لو صدق الحق الى المستحق ولنا
ان حق الاخذ للسلطان فلا يملك ابطاله بخلاف الاموال الباطنة ثم قيل الزكوة هو
الاول والثاني سياسة وقيل هو الثاني والاول ينقلب نفلا وهو الصحيح ثم فيما يصدق في
السوايم واموال التجارة لم يشترط اخراج البراءة في الجامع الصغير وشرط في الاصل وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة لانه ادعى والصدق دعواه علامة فيجب ابراز ما وجد الاول ان الخط
يشبه الخط فلم يعتبر علامة وما صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي لان ما يوخذ منه
ضعف ما يوخذ من المسلم فراعى تلك الشرايط تحقيقا للتضعيف ولا يصدق الحربي الا في خوارزم
يقول ابن اتحات اي لادي لان الاخذ منه بطريق الحماية وما في يده من المال يحتاج الى الحماية
غير ان اقراره بنسب من في يده غير صحيح فكذا باتيه الولد لانه تبنى عليه فاخذت صفة
المالية فيه والاخذ لا يجب الا من المال ويوخذ من المسلم ربع عشر والعشر دون
الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر هكذا امر رسول الله صلعم وان مر حربي بخمسين درهما
لم يوخذ منه شيء الا ان يكونوا ياخذون منا مثلها لان الاخذ منهم بطريق المجازاة بخلاف المسلم
والذمي لان المأخوذ زكوة لو ضعفها فلا بد من التضعيف وهذا في الجامع الصغير في كتاب الزكوة
لا ياخذ من القليل وان كانوا ياخذون منا لان القليل لم يزل عفوا لانه لا يحتاج الى
الحماية وان مر حربي بمائتي درهم ولا نعلم كم ياخذون منا فاخذ منهم عشرة لقول عمر

فان اعيانكم فالعشر وان علم انهم ياخذون من اربع العشر او نصف العشر ياخذ بقدره وان
كانوا ياخذون الكل لا ناخذ الكل لانه غدر وان كانوا لا ياخذون اصلا لا ناخذ منهم ليتركوا
ناخذ من تجارنا ولانا احق بمكارم الاخلاق قال فان مر حربي على عاشر فعشره ثم مر مرة اخرى
لم يعشر حتى يحول الحول لان الاخذ في كل مرة استيصال المال وحق الاخذ لحفظه ولان
حكم الامان الاول باق وبعد الحول يتجدد الامان لانه لا يمكن من المقام حولا والاخذ بعده
لا يستاصل المال فان عشره فرجع الى دار الحرب ثم خرج من يومه ذلك عشره ايضا لانه رجع
بامان جديد وكذا الاخذ بعده لا يفضي الى الاستيصال قال فان مر وفي بحمل او خنزير عشر الحمل
دون الخنزير وقوله عشر الحمل اي من قيمتها وقال الشافعي لا يعشرهما لانه لا قيمة لهما وقال زفر
يعشرهما لاستوائهما في المالية عندهم وقال ابو يوسف يعشرهما اذا مر بهما جملة كانه جعل
الخنزير تبعا للحمل وان مر بكل واحد منهما على الانفراد عشر الحمل دون الخنزير وجه الفرق على
الظاهر ان القيمة في ذات القيم لها حكم العين والخنزير منها وفي ذات الامثال ليس لها هذا
الحكم والخمر منها ولان حق الاخذ للحماية والمسلم يحمي خمر نفسه للتخليل فكذا يحميها على غيره ولا يحمي
خنزير نفسه بل يجب تسييبه بالاسلام فكذا لا يحميه على غيره ولو مر صبي او امراة من بني تغلب
بمال فليس على الصبي شيء وعلى المراة ما على الرجل لما ذكرنا في السوايم ومن مر على عاشر بماية
درهم واخبر ان له في منزله ماية اخرى قد حال عليها الحول لم يترك الماية التي مر بها لتكون في
بيته لم يدخل تحت حماية ولو مر بمائتي درهم بضاعة لم يعشرها لانه غير ماذون له باداء الزكوة
وكذا المضاربة يعني اذا امر المضارب به وكان ابو حنيفة يقول اولا يعشرها لقوة حق المضارب حتى
لا يملك رب المال منعه عن التصرف فيه بعد ما صار عروضا فنزل منزلة المالك ثم رجع الى ما ذكر في
الكتاب وهو قولهما لانه ليس بمالك ولا نائب عنه في اداء الزكوة الا ان يكون في المال ربح
يبلغ نصيبه نصابا فيوخذ منه لانه مالك له ولو مر عبد ماذون له بمائتي درهم وليس على
دين عشرة وقال ابو يوسف لا ادري ان ابا حنيفة رجع عن هذا المهلا وقياس قول الثاني

في المضاربة وهو قولهما انه لا يعشر لان الملك فيما في يد المولى له التصرف فصار كالمكاتب
وقيل في الفرق بينهما ان العبد يتصرف لنفسه حتى لا يرجع بالعهدة على المولى فكان هو المحتمل
الجناية والمضارب يتصرف بحكم النيابة حتى يرجع بالعهدة على رب المال فكان رب المال هو المحتمل
الجناية فلا يكون الرجوع في المضارب رجوعا منه في العبد ۞ فان كان مولاه معه يؤخذ منه لان الملك
له الا اذا كان على العبد دين يحيط بماله لانعدام الملك او للشغل ۞ ومن حفر على عاشر الخراج
ارض قد غلبوا عليها فعشرة شيء عليه الصدقة معناه اذا حفر على عاشر اهل العدل لان التعشير
من قبله من حيث انه حفر عليه
او فضة او رصاص او حديد او صفر وجد في ارض خراج او عشر ففيه الخمس عندنا وقال الشافعي
لا شيء عليه فيه لانه مباح سبق يده اليه كالصيد الا اذا كان المستخرج ذهبا او فضة فيجب
الزكوة ولا يشترط الحول في قول لانه نماء كله والحول للتنمية ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في الركاز
الخمس وهو من الركز فانطلق على المعدن ولانها كانت في ايدي الكفرة وهو تمام ايدينا غلبة فكانت
غنيمة وفي الغنائم الخمس بخلاف الصيد لانه لم يكن في يد احد الا ان للغانمين يدا حكمية لثبوتها على
الظاهر واما الحقيقية فللواجد فاعتبرنا الحكمية في حق الخمس والحقيقية في حق اربعة الاخماس
حتى كانت للواجد ۞ وان وجد في داره معدنا فليس فيه شيء عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد فيه الخمس لاطلاق ما روينا ولانه من اجزاء الارض ركب فيها ولابي حنيفة انه من اجزاء المعدن
لا الارض لان الجزء لا يخالف الجملة بخلاف الكنز لانه غير مركب فيها ۞ وان وجده في اربعة من
حنيفة روايتان وجه الفرق على احداهما وهو رواية الجامع الصغير ان الدار ملكت خالية من الموتى
دون الارض ولهذا وجب العشر والخراج في الارض دون الدار فكذا الموتى
وجد ركازا اي كنزا وجب الخمس عندهم لما روينا واسم الركاز يطلق على الكنز
هو الثابت ثم ان كان على ضرب اهل الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة فهو بمنزلة اللقطة
وان كان على ضرب اهل الجاهلية كالمنقوش عليه الصنم ففيه الخمس على كل حال

لما بينا ۞ ثم ان وجده في ارض مباحة فاربعة اخماسه للواجد لانه ثم الاحراز منه ولا علم
للغانمين فيختص هو به وان وجده في ارض مملوكة فكذا الحكم عند ابي يوسف لان الاحراز
تمام الحيازة وهي منه وعند ابي حنيفة ومحمد هو للمحتطب له وهو الذي ملكه الامام هذه البقعة
اول الفتح لانه سبقت يده اليه وهي يد الخصوص فيملك به ما في الباطن وان كانت على
الظاهر كمن اصطاد سمكة وفي بطنها درة ثم بالبيع لم يخرج عن ملكه لانه مودع فيها بخلاف المعدن
لانه من اجزائها فينتقل الى المشتري وان لم يعرف المحتطب له يعرف الى اقصى مالك يعرف
له في الاسلام على ما قالوا ولو اشتبه الضرب يجعل جاهليا في ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل
اسلاميا في زماننا لتعاقد العهد ۞ ومن دخل دار الحرب بامان فوجد في دار بعضهم كنزا
رده عليهم تحرزا عن الغدر لان ما في الدار في يد صاحبها خصوصا وان وجده في الفضاء
فهو له لانه ليس في يد احد على الخصوص فلا يعد غدرا ولا شيء فيه لانه بمنزلة متلصص غير مجاهد
وليس في العنبر وزج الذي يوجد في الجبال خمس لقوله صلى الله عليه وسلم لا خمس في الحجر وفي الزئبق الخمس في
قول ابي حنيفة اخذا خلافا لابي يوسف ولا خمس في اللؤلؤ والعنبر عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف فيهما وفي كل حلية تخرج من البحر الخمس لان عمر رضي الله عنه اخذ الخمس من العنبر ولهما
ان قعر البحر لم يرد عليه القهر فلا يكون المأخوذ منه غنيمة وان كان ذهبا او فضة والمروي عن عمر
فيما دسره البحر وبه نقول ۞ متاع وجد ركازا فهو للذي وجد وفيه الخمس معناه اذا وجده في
ارض لا مالك لها لانه غنيمة بمنزلة الذهب والفضة
قال ابو حنيفة في قليل ما اخرجته الارض وكثيره العشر سواء سقي سيحا او سقته السماء الا الحطب
والقصب والحشيش وقالا لا يجب العشر الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق والوسق
ستون صاعا بصاع النبي عليه السلام ۞ وليس في الخضراوات عند ابي حنيفة عشر والخلاف في موضعين في اشتراط
البقاء واشتراط النصاب لهما في الاول قوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة
ولانه صدقة فيشترط فيه البقاء لتحقق الغنى ولابي حنيفة قوله عليه السلام ما اخرجت الارض ففيه العشر

من غير فصل وتاويل ما رويناه زكوة التجارة لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وفيما دون
اربعون درهما ولا معتبر بالمالك فيه فكيف بصفته وهو الغنى ولهذا لا يشترط الحول لانه
للاستنماء وهو كله نماء ولهما في الثاني قوله صلعم ليس في الخضراوات صدقة والزكوة عشر
منفية فيثبت العشر وله ما روينا وروايتهما محمول على صدقة يأخذها العاشر وبه اخذ ابو يوسف
فيه ولان الارض قد تستنمى بالاباحة والسبب هو الارض النامية ولهذا يجب فيها الخراج
اما الحطب والقصب والحشيش فلا يستنبت في الجنان عادة بل ينبت عفا حتى لو اتخذها مقصبة
او مشجرة او منبتا للحشيش يجب فيها العشر والمراد بالمذكور القصب الفارسي واما قصب
السكر وقصب الذريرة ففيهما العشر لانه يقصد بهما استغلال الارض بخلاف السعف
والتبن لان المقصود الحب والثمر دونهما وما سقي بنهر او دالية او سانية ففيه نصف العشر
على القولين لان المؤنة تكثر فيه وتقل فيما يسقى بماء السماء او سيحا وان سقي سيحا وبدالية فالمعتبر
اكثر السنة كما في السائمة وقال ابو يوسف فيما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب فيه
العشر اذا بلغت قيمته قيمة خمسة اوسق من ادنى ما يوسق كالذرة في زماننا لانه لا يمكن التقدير
الشرعي فيه فاعتبرت قيمته كما في عروض التجارة وقال محمد يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة اعداد
من اعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر في القطن خمسة احمال كل حمل ثلثمائة من وفي الزعفران خمسة
امناء لان التقدير بالوسق كان باعتبار انه اعلى ما يقدر به وفي العسل العشر اذا اتخذ من ارض
العشر وقال الشافعي لا يجب لانه متولد من الحيوان فاشبه الابريسم ولنا قوله عم وفي العسل
العشر ولان النحل يتناول من الانوار والثمار وفيهما العشر فكذا ما يتولد منهما بخلاف دود
القز لانه يتناول الاوراق ولا عشر فيها ثم عند ابي حنيفة يجب فيه العشر قل او كثر لانه لا يعتبر
النصاب وعن ابي يوسف انه يعتبر القيمة فيه كما هو اصله وعنه انه لا شيء فيه حتى يبلغ عشر قرب
لحديث بني سيابة انهم كانوا يؤدون الى رسول الله صلعم كذلك وعنه خمسة امناء وعن محمد خمسة
افراق كل فرق ستة وثلثون رطلا لانه اقصى ما يقدر به وكذا في قصب السكر وحد

بما في العسل والثمار ففيه العشر وعن ابي يوسف انه لا يجب لانعدام السبب وهي الارض
النامية وجه الظاهر ان المقصود حاصل وهو الخارج وكل شيء اخرجته الارض ففيه
العشر لانه اجر العمال ونفقة البقر لان النبي صلعم حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة
فلا معنى لرفعها تغلبي له ارض عشر عليه العشر مضاعفا عاف ذلك باجماع الصحابة وعن محمد
ان فيما اشتراه التغلبي من المسلم عشرا واحدا لان الوظيفة عنده لا يتغير بتغير المالك
فان اشتراها منه ذمي فهي على حالها عندهم لجواز التضعيف عليه في الجملة كما اذا اقر على العاشر
وكذا اذا اشتراها منه مسلم او اسلم التغلبي عند ابي حنيفة سواء كان التضعيف اصليا او حادثا
لان التضعيف صار وظيفة لها فينتقل الى المسلم بما فيها كالخراج وقال ابو يوسف تعود الى
عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف قال في الكتاب وهو قول محمد فيما صح عنه قال اختلفت
النسخ في بيان قوله والاصح ان مع ابي حنيفة في بقاء التضعيف الا ان قوله لا يثاني الا في الاصلي
لان التضعيف الحادث لا يتحقق عنده لعدم تغير الوظيفة ولو كانت الارض لمسلم ما عشاها
ربه ذميا غير تغلبي وقبضها فعليه الخراج عند ابي حنيفة لانه الحق بحال الكافر وعند ابي
يوسف عليه العشر مضاعفا ويصرف مصرف الخراج اعتبارا بالتغلبي وهذا اهون من التبديل
عند محمد هي عشرية على حالها لانها صارت مؤنة لها فلا تتبدل كالخراج ثم في رواية
يصرف مصارف الصدقات وفي رواية مصارف الخراج وان اشتراها مسلم بالشفعة او ردت على
البائع لفساد البيع فهي عشرية كما كانت اما الاولى فلتحول الصفقة الى الشفيع كانه اشتراها من
المسلم واما الثانية فلانه بالرد والفسخ يحكم الفساد جعل البيع كان لم يكن ولان حق المسلم لا
ينقطع بهذا الشرى لكونها مستحقة الرد واذا كانت المسلم دار خطة فجعلها بستانا فعليه
العشر مضاعفا اذا سقاه بماء العشر واما اذا سقي بماء الخراج ففيها الخراج لان المؤنة في مثل هذا تزداد
بماء ولبس على المجوسي في داره شيء لان عمر رض جعل الساكن عفوا وان جعل بستانا فعليه
الخراج وان سقاه بماء العشر تعذر ايجاب العشر فيه مع قوة فقهاء الخراج وهو مقدر

يليق بحاله وعلى قياس قولهما يجب العشر في الماء العشري الا ان عند محمد عشر واحد وعند ابي
يوسف عشران وقدر الوجه ثم الماء العشري ماء السماء والانهار والعيون والبحار التي
لا تدخل تحت ولاية احد والماء الخراجي الانهار التي شقها الاعاجم كنهر الملك ونهر يزدجرد
وماء سيحون وجيحون ودجلة والفرات عشري عند محمد لانه لا يحييها احد كالبحار وخراجي
عند ابي يوسف لانه يتخذ عليه القناطر من السفن وبذا يد عليها وفي ارض المرأة والصبي تغلبيين
ما في ارض الرجل يعني العشر المضاعف في العشرية والخراج الواحد في الخراجية لان
الصلح قد جرى على تضعيف الصدقة دون المؤنة المحضة ثم على المرأة والصبي اذا كانا
من المسلمين العشر فيضعف ذلك اذا كانا منهم ولبس فيه عين البصر والنفط في ارض العشر
لانه ليس من ازال الارض وانما هو عين فواره كعين الماء وعليه في ارض الخراج الخراج
قال وبذا اذا كان حريما صالحا للزراعة لان الخراج يتعلق بالتمكن من الزراعة والله اعلم بالصواب
الاصل فيه قوله تعالى
انما الصدقات للفقراء والمساكين الآية فهذه ثمانية اصناف قد سقط منها المؤلفة قلوبهم
لان الله تعالى اعز الاسلام واغنى عنهم وعلى ذلك انعقد الاجماع والفقير من له ادنى
شيء والمسكين من لا شيء له وبذا روي عن ابي حنيفة وقد قيل على العكس والكل وجه ثم هما صنفان
او صنف واحد سنذكره في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى والعامل يدفع اليه الامام ان عمل
بقدر عمله فيعطيه باسعاه واعوانه غير مقدر بالثمن خلافا للشافعي لان استحقاقه بطريق الكفاية ولهذا
يأخذ وان كان غنيا الا ان فيه شبهة الصدقة فلا يأخذها العامل الهاشمي تنزيها لقربه الرسول
عليه السلام عن شبهة الوسخ والغني لا يوازنه في استحقاق الكرامة فلم تعتبر الشبهة في حقه وفي
الرقاب يعان المكاتبون منها في فك رقابهم سواء المنفول والعاجز من ازمة دين ولا يملك بعضا
خاصا لا من زكاته وقال الشافعي من تحمل غرامة في اصلاح ذات البين واطفاء النائرة بين القبيلتين
وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف لانه المتبادر عند الاطلاق وعندهم منقطع الحاج خلافا

ان رجلا حمل بعيرا له في سبيل الله فامره رسول الله صلعم ان يحمل عليه الحاج ولا يصرف الى
اغنياء الغزاة عندنا لان المصرف هو الفقراء وابن السبيل من كان له مال في وطنه وهو في
مكان لا شيء له فيه فهذه جهات الزكوة وللمالك ان يدفع الزكوة الى كل واحد منهم
وله ان يقتصر على صنف واحد وقال الشافعي لا يجوز الا ان تصرف الى ثلثة من كل صنف لان الاضافة
بحرف اللام للاستحقاق ولنا ان الاضافة لبيان انهم مصارف لا لاثبات الاستحقاق
وبذا لما عرف ان الزكوة حق الله تعالى وبعلة الفقر صار واحد مصارف فلا يبالي باختلاف جهاته
والذي ذهبنا اليه روي عن عمر وابن عباس رضي الله عنهم ولا يجوز ان تدفع الزكوة الى ذمي
لقوله عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه خذها من اغنيائهم وردها على فقرائهم ويدفع اليه ما سوى ذلك من الصدقات
وقال الشافعي لا يدفع وهو رواية عن ابي يوسف اعتبارا بالزكوة ولنا قوله صلعم تصدقوا على
اهل الاديان كلها ولولا حديث معاذ رضي الله عنه لقلنا بالجواز في الزكوة ولا يبني بها مسجد
ولا يكفن بها ميت لعدم التمليك وهو الركن ولا يقضى بها دين ميت لان قضاء دين الغير
لا يقتضي التمليك منه لا سيما من الميت ولا يشتري بها رقبة يعتق خلافا لمالك رحمه الله
تأويل قوله تعالى وفي الرقاب ولنا ان الاعتاق اسقاط الملك وليس بتمليك ولا يدفع الى
غني لقوله صلعم لا تحل الصدقة لغني وهو باطلاقه حجة على الشافعي في غني الغزاة وكذا حديث
معاذ رضي الله عنه على ما رويناه ولا يدفع المزكي زكوته الى ابيه وجده وان علا ولا الى ولده وولد
ولده وان سفل لان منافع الاملاك بينهم متصلة فلا يتحقق التمليك على الكمال ولا الى
امرأته لاشتراك في المنافع عادة ولا تدفع المرأة الى زوجها عند ابي حنيفة لما ذكرنا وقالا
تدفع لقوله عليه السلام لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة قاله عليه السلام لامرأة ابن مسعود رضي الله عنه وقد سألته
عن التصدق عليه قلنا هو محمول على النافلة ولا يدفع الى مدبره ومكاتبه وام ولده لعقد ان
التمليك اذ كسب المملوك لسيده وله حق في كسب مكاتبه فلم يتم التمليك ولا الى
عبد قد اعتق بعضه عند ابي حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا يدفع اليه لانه مديون عندهما

ولا يدفع الى مملوك غني لان الملك واقع لمولاه ولا الى ولد غني اذا كان صغيرا لانه يعد غنيا
بمال ابيه بخلاف ما اذا كان كبيرا فقيرا لانه لا يعد غنيا بيسار ابيه وان كان تنفقه عليه وبخلاف امرأة
الغني لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة ولا يدفع
الى بني هاشم لقوله صلعم يا بني هاشم ان الله تعالى حرم عليكم اوساخ اموال الناس واوساخهم
منها بخمس الخمس بخلاف التطوع لان المال ههنا بمنزلة الماء يتدنس باسقاط الفرض واما التطوع
بمنزلة البئر والماء وهم آل عباس وآل علي وآل جعفر وآل عقيل وآل حارث بن عبد المطلب
ومواليهم اما مولاء فلانهم ينسبون الى هاشم بن عبد مناف وينسبة القبيلة اليه واما مواليهم فلما روي
ان مولى لرسول الله صلعم سأله التحمل على الصدقة فقال لا انت مولانا كالمعتق لقربه
عبد انفرا تيا حيث يؤخذ منه الجزية ويعتبر حال المعتق لانه القياس والالحاق بالمولى بالنص وقد
خص الصدقة قال ابو حنيفة ومحمد اذا دفع الزكوة الى رجل يظنه فقيرا ثم بان انه غني او هاشمي
او كافر او دفع في ظلمة فبان انه ابوه او ابنه فلا اعادة عليه وقال ابو يوسف عليه الاعادة لظهور
الخطاء بيقين ولكن الوقوف على هذه الاشياء وصار كالاواني والثياب ولهما حديث معن
بن يزيد فانه عم قال ما يريدك لك نويت وبما من يمكك اخذت وقد دفع اليه وكيل ابيه صدقته
ولان الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد دون القطع فيبنى الامر فيها على ما يقع عنده كما اذا
اشتبهت عليه القبلة وعن ابي حنيفة في غير الغني انه لا يجزيه والظاهر هو الاول وهذا اذا اخرجه
فدفع وفي كبراته انه معرف اما اذا شك فلم يتحر او تحرى فدفع وفي كبراته انه ليس بمعرف
لا يجزيه الا اذا علم انه فقير هو الصحيح ولو دفع الى شخص ثم علم انه عبده او مكاتبه لا يجزيه لانعدام
التمليك لعدم اهلية الملك وهو الركن على ما مر ولا يجوز دفع الزكوة الى من يملك نصابا من اي
مال كان لان الغنى الشرعي مقدر به والشرط ان يكون فاضلا عن الحاجة الاصلية وانما اكتفى بشرط
الوجوب ويجوز دفعها الى من يملك اقل من ذلك وان كان صحيحا مكتسبا لانه فقير والفقراء هم
المصارف لان الفقر حاجة لا يوقف عليها فادير الحكم على دليلها وهو فقد النصاب ويكره ان يدفع

الى واحد مائتي درهم فصاعدا وان دفع جاز وقال زفر لا يجوز لان الغنى قارن الاداء
فحصل الاداء الى الغني ولنا ان الغنى حكم الاداء فيعقبه لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى
وبقربه نجاسة قال وان تغنى به انسان اجنبي يريد به الاغناء عن السؤال في يومه ذلك
لان الغناء مطلقا مكروه ويكره نقل الزكوة من بلد الى بلد وانما تفرق صدقة كل فريق فيهم
لما روينا فيه من حديث معاذ رض وفيه رعاية حق الجوار الا ان ينقلها الانسان الى قريبه
او الى قوم هم احوج من اهل بلده لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم اجزاه وان كان
مكروها لان المصرف مطلق الفقراء بالنص

باب صدقة الفطر

صدقة الفطر واجبة على الحر المسلم اذا كان مالكا لمقدار النصاب فاضلا عن مسكنه وثيابه وهو
اثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده اما وجوبها فلقوله صلعم في خطبته اؤدوا عن كل حر وعبد صغير
وكبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير رواه ثعلبة بن صعير العدوي وصغير العدوي
وبمثله يثبت الوجوب لعدم القطع وشرط الحرية لتحقق التمليك والاسلام لتنفع قرابة والمسلمين
لقوله عم لا صدقة الا عن ظهر غنى وهو حجة على الشافعي في قوله تجب على من يملك الزيادة على قوت
يومه لنفسه وعياله وقدر الميسار بالنصاب لتقدر الغنى في الشرع فاضلا عما ذكر من الاشياء لانها
مستحقة بالحاجة الاصلية والمستحق بالحاجة الاصلية كالمعدوم ولا يشترط فيه النمو ويتعلق بهذا النصاب
وجوب صدقة الفطر ووجوب الاضحية والفطرة تجرج عن نفسك لحديث ابن عمر رض
قال فرض رسول الله صلعم زكوة الفطر على الذكر والانثى الحديث وتجرج عن اولاده الصغار
لان السبب راس يمونه ويلي عليه لانه يضاف اليه بقال زكوة الراس وهو عبارة السببية واضافته
الى الفطر باعتبار انه وقته ولهذا يتقدر بتقدر الراس مع اتحاد اليوم والاصل في الوجوب
راسه وهو يمونه ويلي عليه فيلحق بما هو في معناه كاولاده الصغار لانه يمونهم ويلي عليهم و
مماليكه لقيام الولاية والمؤنة وهذا اذا كانوا للخدمة ولا مال للصغار فان كان لهم مال يؤدي
من مالهم عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد لان الشرع اجراه مجرى المؤنة فاشبه النفقة ولا يؤدي

من زوجته لقصور الولاية والمؤنة فانه لا يلحقها غير حقوق النكاح ولا يؤدي عنها
كالمداواة ولا عن اولاده الكبار وان كانوا في عياله لعدم الولاية ولو ادى عنهم او عن زوجته
بغير امرهم اجزاهم استحسانا لثبوت الاذن عادة ولا يخرج عن مكاتبه لعدم الولاية
ولا المكاتب عن نفسه لفقره وفي المدبر وام الولد ولاية المولى ثابتة فيخرج عنهما ولا يخرج عن
مماليكه خلافا للشافعي فان عنده وجوبها على العبد ووجوب الزكوة على المولى فلا تنافي وعندنا
وجوبها على المولى بسببه كالزكوة فيؤدي الى الشاء والعبد بين شريكين لا فطرة
لواحد منهما لقصور الولاية والمؤنة في حق كل واحد منهما وكذا العبد بين اثنين عند ابي حنيفة
وقالا على كل واحد منهما ما يخصه من الرؤس دون الاشقاص بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق
وسيأتي بيانها وقيل هو بالاجماع لانه لا يحتمل النصيب قبل القسمة فلم تتم الرقبة لكل واحد منهما ويؤدي
المسلم الفطرة عن عبده الكافر لاطلاق ما روينا ولقوله عم في حديث ابن عباس رض ادوا عن
كل حر وعبد يهودي او نصراني او مجوسي الحديث ولان السبب قد تحقق والمولى من اهله فيخاطب به
لان الوجوب عنده على العبد وهو ليس من اهله ولو كان على العكس فلا وجوب
ومن باع عبدا واحد هما بالخيار ففطرته على من يصير له معناه اذا مضى يوم الفطر والخيار باق
وقال زفر على من له الخيار لان الولاية له وقال الشافعي على من له الملك لانه من خلافه كالنفقة
ولنا ان الملك موقوف لانه لو رد يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري
من وقت العقد فيتوقف على ما يبتنى عليه بخلاف النفقة لانها للحاجة الناجزة فلا يقبل التوقف
وزكوة التجارة على هذا الخلاف

نصف صاع من بر او دقيق او سويق او زبيب او صاع من تمر او شعير وقال ابو يوسف
ومحمد الزبيب بمنزلة الشعير وهو رواية عن ابي حنيفة والاول رواية الجامع الصغير وقال الشافعي
من جميع ذلك صاع لحديث ابي سعيد الخدري رض قال كنا نخرج ذلك على عهد رسول الله عم صاعا من طعام
وصاعا من الصحابة وفيهم الخلفاء الراشدون رض وما روي من الزيادة فهو محمول

الزبيب انه والتمر سيان في المقصود وله انه والبر سيان في المعنى لانه يؤكل حبه وكل واحد
منهما ويلقى من التمر النواة ومن الشعير النخالة وبهذا ظهر التفاوت بين التمر والبر ومراده من الدقيق و
السويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير كالشعير والاولى ان يراعى فيهما القدر والقيمة احتياطا ولان
نص على الدقيق في بعض الاخبار ولم يبين ذلك في الكتاب اعتبارا للغالب والخبز يعتبر فيه
القيمة هو الصحيح ثم يعتبر نصف صاع من بر وزنا فيما يروى عن ابي حنيفة وعن محمد انه يعتبر كيلا
والدقيق اولى من البر والدراهم اولى من الدقيق فيما يروى عن ابي س وهو اختيار الفقيه
ابي جعفر لانه ادفع للحاجة واعجل وعن ابي بكر الاعمش تفضيل الحنطة لانه ابعد من الخلاف وفي
الدقيق والقيمة خلاف الشافعي والصاع عند ابي حنيفة ومحمد ثمانية ارطال بالعراقي وقال ابو يوسف
خمسة ارطال وثلث رطل وهو قول الشافعي لقوله عم صاعنا اصغر الصيعان ولنا ما روي انه عم
كان يتوضأ بالمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال وهكذا كان صاع عمر رض وهو اصغر من الهاشمي
وكانوا يستعملون الهاشمي وجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر من يوم الفطر وقال الشافعي
بغروب الشمس في اليوم الاخير من رمضان حتى ان من اسلم او ولد بعد الفطر تجب فطرته عندنا
وعنده لا تجب وعلى عكسه من ملك فيها من مماليكه او ولد له اما يختص بالفطر وهذا وقته ولنا ان الاضافة
للاختصاص والاختصاص للفطر باليوم دون الليل والمستحب ان يخرج الناس الفطرة يوم الفطر
قبل الخروج الى المصلى لانه عم كان يخرج قبل ان يخرج ولان الامر بالاغناء كيلا يتشاغل الفقير بالمسألة
عن الصلوة وذلك بالتقديم فان قدموها على يوم الفطر جاز لانه ادى بعد تقرر السبب
فاشبه التعجيل في الزكوة ولا تفصيل بين مدة ومدة هو الصحيح وان اخروها عن يوم الفطر لم يسقط
وكان عليهم اخراجها لان وجوب القربة فيها معقول فلا يتقدر وقت الاداء فيها بخلاف الاضحية

الصوم ضربان واجب ونفل فالواجب
ضربان منه ما يتعلق بزمان معين كصوم رمضان والنذر المعين فيجوز بنية من الليل وان لم ينو
اصبح اجزاه النية ما بينه وبين الزوال وقال الشافعي لا يجزيه اعلم ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى

كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور وسبب وجوبه
وليوفوا نذورهم وسبب الاول الشهر ولهذا يضاف اليه ويتكرر بتكرره وكل يوم سبب وجوب
صومه وسبب الثاني النذر والنية من شرطه وسنبينه ونفسره ان شاء الله تعالى ثم يجوز في
الخلافيات قوله صلعم لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل ولانه لما فسد الجزء الاول لفقد النية
فسد الثاني ضرورة انه لا يتجزى بخلاف النفل لانه متجزئ عندنا ولنا قوله صلعم بعد ما شهد الاعرابي
برؤية الهلال الا من اكل فلا ياكلن بقية يومه ومن لم ياكل فليصم وما رواه محمول على نفي
الفضيلة والكمال او معناه لم ينو انه صائم من الليل حتى لو نوى في نصف النهار انه صائم من حين
نوى لا من اول اليوم لا يصير صائما عندنا ولانه يوم صوم فيتوقف الامساك في ولايته على
النية المتاخرة المقترنة باكثره كالنفل وهذا لان الصوم ركن واحد ممتد والنية لتعيينه لله تعالى
فترجح باكثرة جهتي الوجود بخلاف الصلوة والحج لانهما اركان فيشترط قرانها بالعقد
او انهما وبخلاف القضاء لانه توقف على صوم ذلك اليوم وهو النفل بخلاف ما بعد الزوال لانه
لم يوجد اقترانها بالاكثر فترجحت جهة الفوات ثم قال في المختصر ما بينه وبين الزوال وفي
الجامع الصغير قبل نصف النهار وهو الاصح لانه لا بد من وجود النية في اكثر النهار ونصفه من وقت
طلوع الفجر الى وقت الضحوة الكبرى لا وقت الزوال فيشترط النية قبلها ليتحقق الاكثر ولا فرق
بين المسافر والمقيم خلافا لزفر لانه لا تفصيل فيما ذكرنا من الدليل وهذا اقرب من الصوم يتأدى
بمطلق النية وبنية النفل وبنية واجب آخر وقال الشافعي في نية النفل عاش في الملقها
له قولان لانه بنية النفل معرض عن الفرض فلا يكون له الفرض ولنا ان الفرض متعين فيه فيصار
باصل النية كالمتوحد في الدار يصاب باسم جنسه فاذا نوى النفل او واجبا اخر فقد نوى اصل
الصوم وزيادة جهة وقد لغت الجهة فبقي الاصل وهو كاف ولا فرق بين المسافر والمقيم
عند ابي يوسف ومحمد لان الرخصة كيلا يلزم المعذور مشقة فاذا التحقها التحق غير المعذور
حقيقة اذا صام المريض او المسافر بنية واجب آخر يقع عنه لانه شغل الوقت بالنية

للحال وتخيره في صوم رمضان الى ادراك العدة وعنه في نية التطوع روايتان وتفرق
احداهما انه ما صرف الوقت الى الامم والضرب الثاني ما يثبت في الذمة كقضاء رمضان وصوم
الكفارة فلا يجوز الا بنية من الليل لانه غير متعين فلا بد من التعيين من الابتداء والنفل كله
يجوز بنية قبل الزوال خلافا لمالك فانه يتمسك باطلاق ما روينا ولنا قوله عم بعد ما
كان يصبح غير صائم اني اذا الصائم ولان المشروع خارج رمضان هو النفل فيتوقف الامساك في
اول اليوم على صيرورته صوما بالنية على ما ذكرنا ولو نوى بعد الزوال لا يجوز وقال الشافعي
يجوز ويصير صائما من حين نوى اذ هو متجزئ عنده لكونه مبنيا على النشاط ولعله ينشط بعد الزوال
الا ان من شرطه الامساك في اول النهار وعندنا يصير صائما من اول النهار
لانه عبادة وهي قهر النفس وانما تحقق بامساك مقدر فيعتبر قرانه النية باكثره ويستحب
للناس ان يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين من شعبان فان راوه صاموا وان غم
عليهم اكملوا عدة شعبان ثلثين يوما صاموا لقوله صلعم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان
غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلثين يوما ولان الاصل بقاء الشهر فلا ينتقل عنه الا بدليل
ولم يوجد ولا يصومون يوم الشك الا تطوعا لقوله عم لا يصام اليوم الذي يشك فيه
انه من رمضان الا تطوعا وهذه المسئلة على وجوه احدها ان ينوي صوم رمضان وهو مكروه
لما روينا ولانه تشبه باهل الكتاب لانهم زادوا في مدة صومهم ثم ان ظهر ان اليوم من رمضان
اجزاه لانه شهد الشهر وصامه وان ظهر انه من شعبان كان تطوعا وان افطر لم يقضه لانه في معنى
المظنون والثاني ان ينوي عن واجب آخر وهو مكروه ايضا لما روينا الا ان دون الاول
في الكراهة ثم ان ظهر انه من رمضان يجزيه لوجود اصل النية وان ظهر انه من شعبان فقد قيل
يكون تطوعا لانه منهي عنه فلا يتأدى به الواجب وقيل يجزيه عن الذي نواه وهو الاصح لان المنهي
عنه هو التقدم على رمضان بصوم رمضان لا يوم كل صوم بخلاف صوم يوم العيد لان المنهي
عنه هو ترك الاجابة بلازم كل صوم والكراهة هنا لصورة النهي والثالث ان ينوي

التطوع وهو غير مكروه لما روينا وهو حجة على الشافعي في قوله يكره على سبيل الابتداء والمراد بقوله صلى
الله عليه وسلم لا تقدموا رمضان بصوم يوم ولا يوم ولا يوم يومين الحديث التقدم بصوم رمضان لانه
يؤديه قبل اوانه ثم ان وافق صوما كان يصومه فالصوم افضل بالاجماع وكذا اذا صام
لانه من آخر الشهر فصار غدا وان افرده فقد قيل الفطر افضل احترازا عن ظاهر النهي وقيل الصوم
افضل اقتداء بعلي وعائشة فانهما كانا يصومانه والمختار ان يصوم المفتي بنفسه اخذا بالاحتياط و
العامة بالتلوم الى وقت الزوال ثم بالافطار تنبيا لتهمة العصيان والرابع ان يضجع في
اصل النية بان ينوي ان يصوم غدا ان كان من رمضان ولا يصوم ان كان من شعبان وفي
هذا الوجه لا يصير صائما لانه لم يتطوع بعزيمة فصار كما اذا نوى انه ان وجد غدا غدا يفطر وان لم يوجد
يصوم والخامس ان يضجع في صفة النية بان ينوي ان كان غدا من رمضان
يصوم عنه وان كان من شعبان فعن واجب آخر وهذا مكروه لتردده بين امرين مكروهين
ثم ان ظهر انه من رمضان اجزاه لعدم التردد في اصل النية وان ظهر انه من شعبان لا يجزيه عن
واجب آخر لان الجهة لم تثبت للتردد فيها واصل النية لا يكفيه لكنه يكون تطوعا غير مضمون
بالقضاء لشروعه فيه مسقطا وان نوى عن رمضان ان كان غدا منه وعن التطوع ان كان من
شعبان يكره لانه ناو للفرض من وجه ثم ان ظهر انه من رمضان اجزاه عنه لما مر وان ظهر انه
من شعبان جاز من نفله لانه ناو باصل النية ولو افسده يجب ان لا يقضيه لدخول
الاسقاط في عزيمته من وجه ومن راى هلال رمضان وحده صام وان لم يقبل الامام شهادته
لقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد راى ظاهرا وان افطر فعليه القضاء دون
الكفارة وقال الشافعي عليه الكفارة ان افطر بالوقاع لانه افطر في رمضان حقيقة لتيقنه وحكما
لوجوب الصوم عليه ولنا ان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث
شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل ان يرد القاضي شهادته اختلف المشايخ
فيه ولو اكل هذا الرجل ثلثين يوما لم يفطر الا مع الامام لان الوجوب عليه للاحتياط والاحتياط

بعد ذلك في تاخير الافطار ولو افطر لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده واذا رأى
الناس هلالا قبل الامام شهادة الواحد في رؤية الهلال رجلا كان او امرأة حرا كان او عبدا
لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص لفظه الشهادة وتشترط العدالة
لان قول الفاسق في الديانات غير مقبول وتاويل قول الطحاوي عدلا كان او غير عدل ان
يكون مستورا والعلة غيم او غبار او نحوه وفي اطلاق جواب الكتاب يدخل المحدود في
القذف بعد ما تاب وهو ظاهر الرواية لانه خبر وعن ابي حنيفة انها لا تقبل لانها شهادة
من وجه وكان الشافعي في احد قوليه يشترط المثنى والحجة عليه ما ذكرنا وقد صح ان النبي صلى
الله عليه وسلم قبل شهادة الواحد في رؤية هلال رمضان ثم اذا قبل الامام شهادة الواحد
وصاموا ثلثين يوما لا يفطرون فيما روي الحسن عن ابي حنيفة للاحتياط ولان الفطر
لا يثبت بشهادة الواحد وعن محمد انهم يفطرون ويثبت الفطر بها بناء على ثبوت الرمضانية
بشهادة الواحد وان كان لا يثبت بها ابتداء كاستحقاق الارث بناء على النسب الثابت
بشهادة القابلة وان لم يكن بالسماء علة لم تقبل الشهادة حتى تراه جمع كثير يقع العلم
بخبرهم لان التفرد بالرؤية في مثل هذه الحالة يوهم الغلط فيجب التوقف فيه حتى يكون جمعا
كثيرا بخلاف ما اذا كان بالسماء علة لانه ينشق الغيم عن موضع القمر فينتفي البعض النظر ثم
قيل في حد الكثير اهل المحلة وعن ابي يوسف خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة ولا فرق
بين اهل المصر ومن خارج المصر وذكر الطحاوي انه تقبل شهادة الواحد اذا جاء من خارج
المصر لقلة الموانع واليه الاشارة في كتاب الاستحسان وكذا اذا كان على مكان
مرتفع في المصر ومن راى هلال الفطر وحده لم يفطر احتياطا وفي الصوم الاحتياط في الايجاب
واذا كان بالسماء علة لم يقبل في هلال الفطر الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين لانه تعلق به
حق العبد وهو الفطر فاشبه سائر حقوقه والاضحى كالفطر في هذا في ظاهر الرواية وهو الاصح
[illegible] وان ابا حنيفة انه كهلال رمضان لانه تعلق به حق العباد وهو التوسعة كما في الاضاحي

وان لم يكن بالسماء علة لم يقبل الا شهادة جماعة يقع العلم بخبرهم كما ذكرنا ● ووقت الصوم
من حين طلوع الفجر الثاني الى غروب الشمس لقوله تعالى وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض
من الخيط الاسود من الفجر ثم اتموا الصيام الى الليل والخيطان بياض النهار وسواد الليل ● و
الصوم هو الامساك عن الطعام والشراب والجماع نهارا مع النية لانه في حقيقة اللغة الامساك لورود
الاستعمال الا انه زيد عليه النية في الشرع لتتميز بها العبادة من العادة واختص بالنهار لما تلونا ●
ولانه لما تعذر الوصال كان تعيين النهار اولى ليكون على خلاف العادة وعليه مبنى العبادة والطهارة
عن الحيض والنفاس شرط لتحقق الاداء في حق النساء

واذا اكل الصائم او شرب او جامع ناسيا لم يفطر والقياس ان يفطر وهو قول مالك
لوجود ما يضاد الصوم فصار كالكلام ناسيا في الصلوة وجه الاستحسان قوله عم للذي اكل او
شرب ناسيا تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك واذا ثبت هذا في الاكل والشرب ثبت في
الوقاع للاستواء في الكرنية بخلاف الصلوة لان هيئة الصلوة مذكرة فلا يغلب النسيان وما مذكر في
الصوم فيغلب ولا فرق بين النفل والفرض لان النفل لم ينفصل ولو كان محطيا او مكرها فعليه القضاء
خلافا للشافعي فانه يعتبره بالناسي لنا انه لا يغلب وجوده وعند النسيان غالب ولان النسيان من
قبل من له الحق والاكراه من قبل غيره فيفترقان كالمقيد والمريض في قضاء الصلوة ● فان نام
فاحتلم لم يفطر لقوله عم ثلاث لا يفطرن الصائم القيء والحجامة والاحتلام ولانه لم توجد
صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة وكذا اذا نظر الى امرأة بشهوة
فامنى لما بينا وصار كالمتفكر اذا امنى والمستمني بالكف على ما قالوا ● ولو اذن لم يفطر لعدم المنافي
وكذا اذا احتجم هذا ولما روينا ● ولو اكتحل لم يفطر لانه ليس بمنفذ والدماغ منفذ والدمع
يترشح كالعرق والداخل من المسام لا ينافي كما اذا اغتسل بالماء البارد ● ولو قبل لا يفسد
يريد به اذا لم ينزل لعدم المنافي صورة ومعنى بخلاف الرجعة والمصاهرة لان الحكم يدير على
السبب على ما يأتي في موضعه ان شاء الله تعالى ● وان انزل بقبلة او لمس فعليه القضاء دون الكفارة

لوجود معنى الجماع ووجود المنافي صورة او معنى يكفي لايجاب القضاء احتياطا اما الكفارة
فتفتقر الى كمال الجناية لانها تندرئ بالشبهات كالحدود ● ولا بأس بالقبلة اذا امن على نفسه
الجماع او الانزال ويكره ان لم يأمن لان عينه ليس بمفطر وانما يصير مفطرا بعاقبته ● فان امن على
عينه وابيح له وان لم يأمن تعتبر عاقبته وكره له ان يعتنق اطلق فيه في الحالين والحجة عليه ما ذكرنا
والمباشرة الفاحشة مثل التقبيل في ظاهر الرواية وعن محمد انه كره المباشرة لانه قل ما
تخلو عن الفتنة ● ولو دخل حلقه ذباب او هو ذاكر لصومه لم يفطر والقياس ان يفسد صومه لوصول
المفطر الى جوفه وان كان لا يتغذى به كالتراب والحصاة وجه الاستحسان انه لا يستطاع
الامتناع عنه فاشبه الغبار والدخان واختلفوا في المطر والثلج والاصح انه يفسد لامكان الامتناع
عنه اذا آواه بيت او سقف ● وان اكل لحما بين اسنانه لم يفطر وان كان كثيرا يفطر وقال زفر
يفطر في الوجهين لان الفم له حكم الظاهر حتى لا يفسد صومه بالمضمضة ولنا ان القليل تابع للاسنان
بمنزلة ريقه بخلاف الكثير لانه لا يبقى فيما بين الاسنان وانما الفاصل مقدار الحمصة وما دونها قليل فان
اخرجه فاخذه بيده ثم اكله ينبغي ان يفسد صومه كما روي عن محمد ان الصائم اذا ابتلع سمسمة
من بين اسنانه لا يفسد صومه ولو اكلها ابتداء يفسد صومه ولو مضغها لا يفسد صومه لانها تتلاشى
وفي مقدار الحمصة عليه القضاء دون الكفارة عند ابي يوسف وعند زفر عليه الكفارة ايضا
لانه طعام متغير ولابي يوسف انه يعاف الطبع ● فان ذرعه القيء لم يفطر لقوله عم من قاء
فلا قضاء عليه ومن استقاء عمدا فعليه القضاء ويستوي ملء الفم وما دونه فلو عاد وكان ملء
الفم فسد عند ابي يوسف لانه خارج حتى انتقض به الطهارة وقد دخل وعند محمد لا يفسد لانه
لم توجد صورة الفطر وهو الابتلاع وكذا معناه لانه لا يتغذى به عادة ● وان اعاده فسد
الصوم بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الفطر وان كان اقل من ملء الفم
فعاد لم يفسد صومه لانه غير خارج ولا صنع له في الادخال وان اعاده فلذلك عند ابي يوسف
لعدم الخروج وعند محمد يفسد لوجود الصنع في الادخال وان استقاء عامدا ملء الفم فعليه القضاء

لما روينا والقياس متروك به ولا كفارة عليه لعدم الصورة فان كان اقل من ملء الفم فكذا
عند محمد لاطلاق الحديث وعند ابي يوسف لا يفسد لعدم الخروج حكما ثم ان عاد لا يفسد
صومه عنده لعدم سبق الخروج وان عاد فعنه انه لا يفسد لما ذكرنا وعنه انه يفسد
فالحقه بملء الفم لكثرة الفتح ومن تبلع الحصاة او الحديد افطر لوجود صورة الفطر ولا
كفارة عليه لعدم المعنى ومن جامع عامدا في احد السبيلين فعليه القضاء استدراكا للمصلحة
الفائتة والكفارة لتكامل الجناية ولا يشترط الانزال في المحلين اعتبارا بالاغتسال وهذا لان
قضاء الشهوة يتحقق دونه وانما ذلك سنة وعن ابي حنيفة انه لا تجب الكفارة بالجماع
في الموضع المكروه اعتبارا بالحد عنده والاصح انها تجب لان الجناية متكاملة لقضاء الشهوة
ولو جامع ميتة او بهيمة فلا كفارة عليه انزل او لم ينزل خلافا للشافعي لان الجناية تكاملها
بقضاء الشهوة في محل مشتهى ولم يوجد ثم عندنا كما تجب الكفارة بالوقاع على الرجل
تجب على المرأة وقال الشافعي في قول لا تجب عليها لانها مفعول به بالجماع وهو فعله والمفعول
محل الفعل وفي قول تجب وتتحمل عنها الرجل اعتبارا بالاغتسال ولنا قوله صلعم من افطر في رمضان
فعليه ما على المظاهر وكلمة من تنتظم الذكر والانثى ولان السبب جناية الافساد لا نفس الوقاع
وقد شاركته فيها ولا تتحمل عنها لانها عبادة او عقوبة ولا يجري فيهما التحمل ولو اكل او شرب
ما يتغذى به او يتداوى به فعليه القضاء والكفارة وقال الشافعي لا كفارة عليه لانها شرعت زاجرة
الوقاع بخلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس عليه غيره ولنا ان الكفارة تعلقت
بجناية الافطار في رمضان على وجه الكمال وقد تحققت وايجاب الاعتاق تكفيرا عرف ان التوبة
غير مكفرة لهذه الجناية ثم قال والكفارة مثل كفارة الظهار لما روينا ولحديث الاعرابي
فانه قال يا رسول الله هلكت واهلكت فقال ما ذاك صنعت فقال واقعت امرأتي في نهار رمضان
متعمدا فقال صلعم اعتق رقبة فقال لا املك الا رقبتي هذه فقال صم شهرين متتابعين
فقال هل جامعني الا من الصوم فقال اطعم ستين مسكينا فقال لا اجد فاتي رسول الله صلعم

بعرق فيه تمر ويروى من تمر بعرق فيه خمسة عشر صاعا فقال فرقها على المساكين فقال
والله ما بين لابتي المدينة احد احوج مني ومن عيالي فقال كل انت وعيالك يجزيك ولا يجزي
احدا بعدك وهو حجة على الشافعي في قوله يجزيه لان مقتضاه الترتيب وعلى مالك في نفي التتابع
لنص عليه ومن جامع فيما دون الفرج فانزل فعليه القضاء لوجود الجماع معنى ولا كفارة
عليه لانعدامه صورة وليس في افساد صوم غير رمضان كفارة لان الافطار في
رمضان بلغ في الجناية فلا يلحق به غيره ومن احتقن او استعط او اقطر في اذنه افطر لقوله صلعم
الله دم الفطر ما دخل ولوجود معنى الفطر وهو وصول ما فيه صلاح البدن الى الجوف ولا كفارة
عليه لانعدام الصورة ولو اقطر في اذنه الماء او دخلها لا يفسد صومه لانعدام المعنى والصورة
بخلاف ما اذا دخلها الدهن ولو داوى جائفة او آمة بدواء يصل الى جوفه او دماغه افطر
عند ابي حنيفة والذي يصل هو الرطب وقالا لا يفطر لعدم التيقن بالوصول لانضمام المنفذ ثمة
واتساعه اخرى كما في اليابس من الدواء ولابي حنيفة ان رطوبة الدواء تلاقي رطوبة الجراحة فيزداد
ميلا الى الاسفل فيصل الى الجوف بخلاف اليابس لانه ينشف رطوبة الجراحة فيفسد فيها
ولو اقطر في احليله لم يفطر عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يفطر وقول محمد مضطرب فيه
حكاه وقع عند ابي يوسف ان بينه وبين الجوف منفذا ولهذا يخرج البول ووقع عند ابي
حنيفة ان المثانة بينهما حائل والبول يترشح منه وهذا ليس من باب الفطر ومن ذاق شيئا
بفمه لم يفطر لعدم الفطر صورة ومعنى ويكره ذلك لما فيه من تعريض الصوم على الفساد ويكره
للمرأة ان تمضغ لصبيها الطعام اذا كان لها منه بد لما بينا ولا باس اذا لم تجد منه بدا صيانة للولد
الا ترى ان لها ان تفطر اذا خافت على ولدها ومضغ العلك لا يفطر الصائم لانه لا يصل الى الجوف
وقيل اذا لم يكن ملتئما يفسد لانه يصل اليه بعض اجزائه وقيل اذا كان اسود يفسد وان كان ملتئما
لا يتفتت الا انه يكره للصائم لما فيه من تعريض الصوم على الفساد ولانه يوهم الافطار ولا يكره للمرأة
اذا لم تكن حليلة لقيامه مقام السواك في حقهن ويكره للرجال على ما قيل اذا لم يكن من علة وقيل

لا يستحب لما فيه من التشبه بالنساء ولا بأس بالكحل ومن الشارب لانه نوع ارتفاق وهو
ليس من محظور الصوم وقد ندب النبي صلعم الى الاكتحال يوم عاشوراء والى الصوم فيه ولا بأس
للرجل بالاكتحال اذا قصد به التداوي دون الزينة ويستحسن ومن الشارب اذا لم يكن من قصده
الزينة لانه يعمل عمل الخضاب ولا يفعل لتطويل اللحية اذا كانت بقدر المسنون وهو
القبضة ولا بأس بالسواك الرطب بالغداة والعشي لقوله صلعم خير خلال الصائم السواك
من غير فصل وقال الشافعي يكره بالعشي لما فيه من ازالة الاثر المحمود وهو الخلوف فشابه دم
الشهيد قلنا هو اثر العبادة والاليق به الاخفاء بخلاف دم الشهيد لانه اثر الظلم ولا فرق
بين الرطب الاخضر وبين المبلول بالماء لما روينا ومن كان مريضا في
رمضان فخاف ان صام ازداد مرضه افطر وقضى وقال الشافعي لا يفطر هو يعتبر خوف الهلاك
او فوات العضو كما يعتبر في التيمم ونحن نقول ان زيادة المرض وامتداده قد يفضي الى الهلاك
فيجب الاحتراز عنه وان كان مسافرا لا يستضر بالصوم فصومه افضل وان افطر جاز لان السفر
لا يعرى عن المشقة فجعل نفسه عذرا بخلاف المرض فانه قد يخف بالصوم فيشترط كونه مفضيا الى
الحرج وقال الشافعي الفطر افضل لقوله صلعم ليس من البر الصيام في السفر ولنا ان رمضان افضل
الوقتين فكان الاداء فيه اولى وما رواه محمول على حالة الجهد وان مات المريض والمسافر وهما
على حالهما لم يلزمهما القضاء لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر وان صح المريض او اقام المسافر لزمهما
القضاء بقدر الصحة والاقامة لوجود الادراك بهذا المقدار وفائدته وجوب الوصية
بالاطعام وذكر الكرخي فيه خلافا بين ابي حنيفة وابي يوسف وبين محمد وليس بصحيح انما الخلاف
في النذر والفرق لهما ان النذر سبب فيظهر الوجوب في حق الخلف وفي هذه المسئلة
السبب ادرك العدة فيتقدر بقدر ما ادرك وقضاء رمضان ان شاء فرق وان شاء تابع
لاطلاق النص لكن المستحب المتابعة مسارعة الى اسقاط الواجب فان اخره حتى دخل رمضان
[illegible] في وقت وقضى الاول بعده لانه وقت القضاء ولا فدية عليه

لان وجوب القضاء على التراخي حتى كان له ان يتطوع والحامل والمرضع اذا خافتا على
انفسهما او ولديهما افطرتا وقضتا دفعا للحرج ولا كفارة عليهما لانه افطار بعذر ولا فدية
عليهما خلافا للشافعي فيما اذا خافت على الولد هو يعتبره بالشيخ الفاني ولنا ان الفدية بخلاف
القياس في الشيخ الفاني والفطر بسبب الولد ليس في معناه لانه عاجز بعد الوجوب
والولد لا وجوب عليه اصلا والشيخ الفاني الذي لا يقدر على الصيام يفطر ويطعم لكل يوم
مسكينا كما يطعم في الكفارات والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين
قيل معناه لا يطيقونه ولو قدر على الصوم يبطل حكم الفداء لان من شرط الخلفية
استمرار العجز ومن مات وعليه قضاء رمضان فاوصى به اطعم عنه وليه لكل يوم مسكينا نصف
صاع من بر او صاعا من تمر او شعير لانه عجز عن الاداء في آخر عمره فصار كالشيخ الفاني ثم لا بد
من الايصاء عندنا خلافا للشافعي وعلى هذا الزكوة هو يعتبره مدبون العباد اذ كل ذلك
حق مالي فيجري فيه النيابة ولنا انه عبادة ولا بد فيه من الاختيار وذلك في الايصاء دون
الوراثة لانها جبرية ثم هو تبرع ابتداء حتى يعتبر من الثلث والصلوة كالصوم باحسان المشايخ
وكل صلوة تعتبر بصوم يوم هو الصحيح ولا يصوم عنه وليه ولا يصلي لقوله عم لا يصوم
احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ومن دخل في صوم التطوع او في صلوة التطوع ثم افسده
قضاه خلافا للشافعي له انه تبرع بالمؤدى فلا يلزمه ما لم يتبرع به ولنا ان المؤدى قربة وعمل
فيجب صيانته بالمضي عن الابطال واذا وجب المضي يجب القضاء بتركه ثم عندنا لا يباح
الافطار فيه بغير عذر في احدى الروايتين لما بينا ويباح بعذر والضيافة عذر لقوله عم افطر
واقض يوما مكانه واذا بلغ الصبي او اسلم الكافر في رمضان امسكا بقية يومهما قضاء
لحق الوقت بالتشبه ولو افطرا فيه لا قضاء عليهما لان الصوم غير واجب عليهما فيه وصاما ما بعده
لتحقق السبب والاهلية ولم يقضيا يومهما ولا ما مضى لعدم الخطاب وهذا بخلاف الصلوة
لان السبب فيها الجزء المتصل بالاداء فوجدت الاهلية عنده وفي الصوم الجزء الاول والاهلية

معدومة عنده وعن ابي يوسف انه اذا زال الكفر والصبا قبل الزوال فعليه القضاء
لانه ادرك وقت النية وجه الظاهر ان الصوم لا يتجزى وجوبا واهلية الوجوب معدومة في
اوله الا ان للصبي ان ينوي التطوع في هذه الصورة دون الكافر على ما قالوا الان الكافر
ليس باهل للتطوع ايضا والصبي اهل له ۞ واذا نوى المسافر الافطار ثم قدم المصر قبل الزوال
فنوى الصوم اجزاه لان السفر لا ينافي اهلية الوجوب ولا صحة الشروع وان كان في
رمضان فعليه ان يصوم لزوال المرخص في وقت النية الا ترى انه لو كان مقيما في اول
اليوم ثم سافر لا يباح له الفطر ترجيحا لجانب الاقامة فهذا اولى الا انه اذا افطر في السفر
لا تلزمه الكفارة لقيام شبهة البيع ۞ ومن اغمي عليه في رمضان لم يقض اليوم الذي
حدثت الاغماء لوجود الصوم فيه وهو الامساك المقرون بالنية اذ الظاهر وجودها منه
وقضى ما بعده لانعدام النية ۞ وان اغمي عليه اول ليلة من قضاء كله غير يوم تلك الليلة
لما قلنا وقال مالك لا يقضي ما بعده لان صوم رمضان عنده يتأدى بنية مطلقة بمنزلة الاعتكاف
وعندنا لا بد من النية كل يوم لانها عبادة متفرقة لانه تخلل بين كل يومين ما ليس بزمان
والحق للعبد بخلاف الاعتكاف ۞ ومن اغمي عليه رمضان كله قضاه لانه نوع مرض
يضعف القوى ولا يزيل الحجى فيصلح عذرا في التأخير لا في الاسقاط ومن جن
رمضان كله لم يقضه خلافا لمالك هو يعتبره بالاغماء ولنا ان المسقط هو الحرج والاغماء
لا يستوعب الشهر عادة فلا حرج والجنون يستوعبه فيتحقق الحرج ۞ وان افاق المجنون في
بعضه قضى ما مضى خلافا لزفر والشافعي هما يقولان لم يجب عليه الاداء لانعدام الاهلية
والقضاء مرتب عليه فصار كالمستوعب ولنا ان السبب قد وجد وهو الشهر والاهلية بالذمة تكفي
للوجوب فائدة وهو صيرورته مطلوبا على وجه لا يحرج في ادائه بخلاف المستوعب لانه يحرج في
الاداء فلا فائدة وتمامه في الخلافيات ۞ ثم لا فرق بين الاصلي والعارضي قبل هذا في
ظاهر الرواية وعن محمد انه فرق بينهما لانه اذا بلغ مجنونا التحق بالصبي فانعدم الخطاب

بخلاف ما اذا بلغ عاقلا ثم جن وبه اختار بعض المتأخرين ۞ ومن لم ينو في رمضان كله لا
صوما ولا فطرا فعليه قضاؤه وقال زفر يتأدى صوم رمضان بدون النية في حق الصحيح المقيم
لان الامساك مستحق عليه فعلى اي وجه اداه يقع عنه كما اذا وهب كل النصاب من الفقير
ولنا ان المستحق الامساك بجهة العبادة ولا عبادة الا بالنية وفي هبة النصاب وجدت نية القربة
على ما مر في الزكوة ۞ ومن اصبح غير ناو للصوم فاكل فلا كفارة عليه عند ابي ح وقال زفر تجب
عليه الكفارة لانه يتأدى بدون النية عنده وقال ابو يوسف ومحمد اذا اكل قبل الزوال تجب
الكفارة لانه فوت امكان التحصيل فصار كغاصب الغاصب ولابي حنيفة ان الكفارة تتعلق بافساد
وبه امتناع اذ لا صوم الا بالنية ۞ واذا حاضت المرأة ونفست افطرت وقضت بخلاف الصلوة
لانها تحرج في قضائها وقد مر في الصلوة ۞ واذا قدم المسافر او طهرت الحائض في بعض النهار
امسكا بقية يومهما وقال الشافعي لا يجب الامساك وعلى هذا الخلاف كل من صار اهلا للزوم ولم يكن
كذلك في اول النهار هو يقول التشبه خلف فلا يجب الا على من تحقق اصله في حقه كالمفطر
متعمدا او مخطيا ولنا انه قضاء بحق الوقت اصلا لا خلفا لانه وقت معظم بخلاف الحائض و
النفساء والمريض والمسافر حيث لا يجب عليهم حال قيام هذه الاعذار لتحقق المانع من التشبه حقيقة
لتحققه عن الصوم ۞ واذا تسحر وهو يظن ان الفجر لم يطلع فاذا هو قد طلع او افطر وهو يرى
ان الشمس قد غربت فاذا هي لم تغرب امسك بقية يومه قضاء لحق الوقت بالقدر الممكن وتقيا
للتهمة وعليه القضاء لانه حق مضمون بالمثل كما في المريض والمسافر ولا كفارة عليه لان الجناية
قاصرة لعدم القصد وفيه قال عمر رضي الله عنه ما تجانفنا لاثم قضاء يوم علينا يسير والمراد بالفجر الفجر الثاني
وقد بيناه في كتاب الصلوة ۞ ثم السحور مستحب لقوله عم تسحروا فان في السحور بركة والمستحب
تأخيره لقوله صلعم ثلاث من اخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتأخير السحور والسواك الا انه
اذا شك في الفجر ومعناه تساوي الظنين فالافضل ان يدع تحرزا عن المحرم ولا يجب عليه الكف
ولو اكل فصومه تام لان الاصل هو الليل وعن ابي حنيفة اذا كان في موضع لا تستبين الفجر او كانت

الليلة متقرة او متغيمة وكان يبصره علة وهو يشك لا يأكل ولو اكل فقد استهزأ بصوم
الله عز وجل ع ما يريبك الى ما لا يريبك ۞ فان كان اكبر رايه انه اكل والفجر طالع فعليه القضاء
عملا بغالب الرأي فيه لا احتياط وعلى ظاهر الرواية لا قضاء عليه لان اليقين لا يزال الا بمثله
ولو ظهر ان الفجر طالع لا كفارة عليه لانه بنى الامر على الاصل فلا يتحقق العمدية ۞ ولو شك في
غروب الشمس لا يحل له الفطر لان الاصل هو النهار ولو اكل فعليه القضاء عملا بالاصل وان كان
اكبر رايه انه اكل قبل الغروب فعليه القضاء رواية واحدة لان النهار هو الاصل ولو كان شاكا
فيه وتبين انه لم تغرب ينبغي ان تجب عليه الكفارة نظرا الى ما هو الاصل وهو النهار ۞ ومن اكل في
نهار رمضان ناسيا فظن ان ذلك يفطره فاكل بعد ذلك متعمدا فعليه القضاء دون الكفارة
لان الاشتباه استند الى القياس فتحققت الشبهة ۞ وان بلغه الحديث وعلمه فكذلك في
ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انها تجب وكذا عنهما لانه لا اشتباه فلا شبهة وجه الاول قيام الشبهة
الحكمية بالنظر الى القياس ولا ينتفي العلم كوطي الاب جارية ابنه ۞ ولو احتجم فظن ان ذلك
يفطره ثم اكل متعمدا فعليه القضاء والكفارة لان الظن ما استند الى دليل شرعي الا اذا افتاه
فقيه بالفساد لان الفتوى دليل شرعي في حقه ۞ ولو بلغه الحديث واعتمده فكذلك عند محمد لان
قول الرسول عم لا ينزل من قول المفتي وعن ابي يوسف خلاف ذلك لان على العامي الاقتداء
بالفقهاء لعدم الاهتداء في حقه الى معرفة الاحاديث وان عرف تأويله يجب عليه الكفارة لانتفاء
الشبهة ۞ وقول الاوزاعي لا يورث الشبهة لمخالفة القياس ۞ ولو اكل بعدما افطر متعمدا فعليه
القضاء والكفارة كيف ما كان لان الفطر مخالف للقياس والحديث متأول بالاجماع ۞
واذا جومعت النائمة او المجنونة وهي صائمة فعليها القضاء دون الكفارة وقال الشافعي لا قضاء
عليها اعتبارا بالناسي العذر بالغ لعدم القصد ولنا ان النسيان يغلب وجوده وهذا نادر
فلا تجب الكفارة لانعدام الجناية ۞ فيما يوجبه على نفسه اذا قال لله علي
ان اصوم يوم النحر افطر وقضى وهذا النذر صحيح عندنا خلافا لزفر والشافعي هما يقولان نذر

بما هو معصية لورود النهي عن صوم هذه الايام ولنا انه نذر صوما مشروعا والنهي لغيره وهو
ترك اجابة دعوة الله تعالى فصح نذره لكنه ينظر احترازا عن المعصية المجاورة ثم يقضي لاسقاط
الواجب فان صام فيه يخرج عن العهدة لانه اداه كما التزم وان نوى يمينا فعليه كفارة يمين
اذا افطر وهذه المسئلة على وجوه ستة ان لم ينو شيئا او نوى النذر لا غير او نوى النذر
ونوى ان لا يكون يمينا يكون نذرا لانه نذر بصيغته كيف وقد قرنه بغير نيته وان نوى
اليمين ونوى ان لا يكون نذرا يكون يمينا لان اليمين محتمل كلامه وقد عينها ونفى غيرها
وان نواهما كان نذرا ويمينا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يكون نذرا ولو نوى
اليمين لا غير فكذلك عندهما وعنده يكون يمينا لابي يوسف ان النذر فيه متيقن واليمين
مجاز حتى لا يتوقف الاول على النية ويتوقف الثاني فلا ينتظمهما فالمجاز متعين بنيته وعند
نيتهما يترجح الحقيقة ولهما انه لا تنافي بين الجهتين لانهما يقتضيان الوجوب الا ان النذر
يقتضيه لعينه واليمين لغيره فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين حقي الشرع والمعاوضة
في الهبة بشرط العوض ۞ ولو قال لله علي صوم هذه السنة افطر يوم الفطر ويوم
النحر وايام التشريق وقضاها لان النذر بالسنة المعينة نذر لهذه الايام وكذا اذا لم يعين
ضمنه شرط التتابع لان المتابعة لا تنوى عنها لكن يقتضيها في هذا الفصل موصوله تحقيقا
للتتابع بقدر الامكان وتتأتى في هذا خلاف زفر والشافعي للنهي عن الصوم فيها وهو قوله صلى
الله عليه وسلم الا لا تصوموا في هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال وقد بينا الوجه
فيه والعذر عنه ۞ ولو لم يشترط التتابع لم يجزه صوم هذه الايام لان الاصل فيما يلزمه الكمال والمؤدى
ناقص لمكان النهي بخلاف ما اذا عينها لانه التزم بوصف النقصان فيكون الاداء
بالوصف الملتزم ۞ وعليه كفارة يمين ان اراد يمينا وقد سبق وجهه ۞ ومن اصبح يوم
الشك صائما ثم افطر فلا شيء عليه وعن ابي يوسف ومحمد في النوادر ان عليه القضاء
لان الشروع ملزم كالنذر وصار كالشروع في الصلوة في الوقت المكروه والفرق لابي

هو ظاهر الرواية ان نفس الشروع في الصوم سبب صيانة حتى يحنث بالحالف على الصوم
بحكم النهي بنفس الصوم فيجب ابطاله فلا تجب صيانته ووجوب القضاء يبتنى عليه ولا يصير مرتكبا
للنهي بنفس النذر وهو الموجب ولا بنفس الشروع في الصلوة حتى تم ركعة ولهذا لا يحنث
الحالف على الصلوة فتجب صيانة للمؤدى فيكون مضمونا بالقضاء وعن ابي ح انه لا يجب القضاء في
نفل الصلوة ايضا والاول هو الظاهر

الاعتكاف مستحب والصحيح انه سنة مؤكدة لان النبي عم واظب عليه في العشر الاخير
من رمضان والمواظبة دليل السنية وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونية الاعتكاف اما
اللبث فركنه لانه ينبئ عنه فكان وجوده به والصوم من شرطه عندنا وبه قال مالك خلافا للشافعي
والنية شرط كما في ساير العبادات وهو يقول ان الصوم عبادة وهو اصل بنفسه فلا يكون شرطا
لغيره ولنا قوله صلعم لا اعتكاف الا بالصوم والقياس في مقابلة النص المنقول غير مقبول ثم
الصوم شرط الصحة الواجب منه رواية واحدة ولصحة التطوع فيما روى الحسن عن ابي
حنيفة لظاهر ما روينا وعلى هذه الرواية لا يكون اقل من يوم وفي رواية الاصل وهو قول محمد
اقله ساعة فيكون من غير صوم لان مبنى النفل على المسامحة الا ترى انه يقعد في صلوة النفل
مع القدرة على القيام ولو شرع فيه ثم قطعه لا يلزمه القضاء في رواية الاصل لانه غير مقدر فلا يكون
القطع ابطالا وفي رواية الحسن يلزمه لانه مقدر باليوم كالصوم ثم الاعتكاف لا يصح الا في
مسجد جماعة وبه قال مالك لقول حذيفة رض لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وعن ابي ح انه لا يصح
الا في مسجد تصلى فيه الصلوات الخمس لانه عبادة انتظار الصلوة فيختص بمكان تؤدى فيه اما الرجل
فيعتكف في مسجد بيتها لانه هو الموضع لصلوتها فيتحقق انتظارها فيه ولا يخرج من المسجد الا
لحاجة الانسان والجمعة اما الحاجة فلحديث عائشة رض كان النبي صلعم لا يخرج من معتكفه الا لحاجة
الانسان ولانه معلوم وقوعها فلا بد من الخروج في تتبعها فيصير الخروج لها مستثنى ولا يمكث
جذر انه من الجلوس ملاصقا بشفته للضرورة بتقدير بقدرها واما الجمعة فلانها من فروض

معلوم وقوعها وقال الشافعي الخروج اليها مفسد لانه يمكنه الاعتكاف في الجامع ولنا انه
الاعتكاف في كل مسجد مشروع واذا صح الشروع فالضرورة مطلقة في الخروج ويخرج
حين يزول الشمس لان الجمعة يتوجه بعده وان كان منزله بعيدا عنه يخرج في وقت يمكنه
ادراكها ويصلي قبلها اربعا وفي رواية سنا الاربع سنة والركعتان تحية المسجد وبعدها
اربعا او ستا على حسب الاختلاف في سنة الجمعة وسنتها توابع لها فالتحقت بها ولو اقام في
المسجد الجامع اكثر من ذلك لا يفسد اعتكافه لانه موضع اعتكاف الا انه لا يستحب لانه التزم اداءه في
مسجد واحد فلا يتمه في مسجدين من غير ضرورة ولو خرج من المسجد ساهيا بغير عذر فسد اعتكافه
عند ابي حنيفة لوجود المنافي وهو القياس وقالا لا يفسد حتى يكون اكثر من نصف يوم وهو الاستحسان
لان في القليل ضرورة واما الاكل والشرب فيكون في معتكفه لان النبي عم لم يكن له مأوى
الا المسجد ولانه يمكن قضاء هذه الحاجة في المسجد فلا ضرورة الى الخروج ولا باس بان يبيع
ويشتري في المسجد من غير ان يحضره السلعة لانه قد يحتاج المعتكف الى ذلك بان لا يجد من يقوم
بحاجته الا انهم قالوا يكره احضار السلعة للبيع والشراء لان المسجد محرز من حقوق العباد وفيه شغله
بها ويكره لغير المعتكف البيع والشراء لقوله صلعم جنبوا مساجدكم مساكنكم الى ان قال وبيعكم
وشراءكم ولا يتكلم الا بخير ويكره له الصمت لان صوم الصمت ليس بقربة في شريعتنا لكنه يجب
به ما يكون مأثما ويحرم على المعتكف الوطء لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد
وكذا اللمس والقبلة لانه من دواعيه فيحرم عليه اذ هو محظوره كما في الاحرام بخلاف الصوم لان الكف
ركنه لا محظوره فلم يتعد الى دواعيه فان جامع المعتكف ليلا او نهارا عامدا او ناسيا
بطل اعتكافه لان الليل محل الاعتكاف بخلاف الصوم وحالة العاكفين ذكره فلا يعذر
بالنسيان ولو جامع فيما دون الفرج فانزل او قبل او لمس بطل اعتكافه لانه في معنى المحل
يفسد به الصوم ولو لم ينزل لا يفسد وان كان محرما لانه ليس في معنى الجماع وهو المفسد ولهذا
لا يفسد به الصوم ومن اوجب على نفسه اعتكاف ايام لزمه اعتكافها بلياليها لان ذكر الايام على

سبيل الجمع يتناول ما بازائها من الليالي تقال رأيتك منذ ايام والمراد بلياليها ومعناه
متتابعة وان لم يشترط التتابع لان مبنى الاعتكاف على التتابع لان الاوقات كلها قابلة له بخلاف
الصوم لان مبناه على التفرق لان الليالي غير قابلة للصوم فيجب على التفرق حتى نص على التتابع
وان نوى الايام خاصة صح نيته لانه نوى الحقيقة ومن اوجب على نفسه اعتكاف يومين بلياليهما
وقال ابو يوسف لا تدخل الليلتان الاولى لان المثنى غير الجمع وفي المتوسط ضرورة الاتصال وجه الظاهر ان
المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا لامر العبادة

الحج واجب على الاحرار البالغين العقلاء الاصحاء اذا قدروا على الزاد والراحلة فاضلا
عن المسكن وما لا بد منه وعن نفقة عياله الى حين عوده وكان الطريق امنا وصفه بالوجوب
وهو فريضة محكمة بالكتاب وهو قوله تعالى ولله على الناس حج البيت الآية ولا يجب في العمر الا مرة
واحدة لانه صلعم قيل له الحج في كل عام ام مرة واحدة فقال لا بل مرة فما زاد فهو تطوع ولان
سببه البيت وانه لا يتعدد فلا يتكرر الوجوب ثم هو واجب على الفور عند ابي يوسف وعن ابي
حنيفة ما يدل عليه وعند محمد والشافعي على التراخي لانه وظيفة العمر فكان العمر فيه كالوقت في
الصلوة وجه الاول انه يخشى فوت خاص والموت في سنة واحدة نادر فيتحقق احتياطا
ولهذا كان التعجيل افضل بخلاف وقت الصلوة لان الموت في مثله نادر وانما شرط الحرية والبلوغ
لقوله عم ايما عبد حج ولو عشر حجج ثم اعتق فعليه حجة الاسلام وايما صبي حج ولو عشر حجج ثم بلغ
فعليه حجة الاسلام ولانه عبادة والعبادات كلها بامر وهو موضوع عن الصبيان والعقل شرط لصحة التكليف
وكذا صحة الجوارح لان العجز دونها لازم والاعمى اذا وجد من يكفيه مؤنة سفره ووجد زادا
وراحلة لا يجب عليه الحج عند ابي حنيفة خلافا لهما وقد مر في كتاب الصلوة واما القعد
فعن ابي حنيفة انه يجب لانه مستطيع بغيره فاشبه المستطيع بالراحلة وعن محمد انه لا يجب لانه غير قادر على
الاداء بنفسه بخلاف الاعمى لانه لو مشى يؤدي بنفسه فاشبه الضال عنه ولا بد من القدرة على
الزاد والراحلة وهو قدر ما يكتري به شق محمل او رأس راحلة وقدر النفقة ذاهبا وجائيا لانه صلى

الله عم سئل عن السبيل اليه فقال الزاد والراحلة وان امكنه ان يكتري عقبة فلا شيء عليه لانهما اذا
كان يتعاقبان لم توجد الراحلة في جميع السفر ويشترط ان يكون فاضلا عن المسكن وعن
ما لا بد منه كالخادم واثاث البيت لان هذه الاشياء مشغولة بالحاجة الاصلية ويشترط
ان يكون فاضلا عن نفقة عياله الى حين عوده لان النفقة حق مستحق للمرأة وحق العبد مقدم على
حق الشرع بامره وليس من شرط الوجوب على اهل مكة ومن هو لهم الراحلة لانه لما
يلحقهم مشقة زائدة في الاداء فاشبه السعي الى الجمعة ولا بد من امن الطريق لان الاستطاعة لا تثبت
دونه ثم قيل هو شرط الوجوب حتى لا يجب على الاعمى وهو مروي عن ابي يوسف وقيل هو شرط
الاداء دون الوجوب لان النبي عم فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير ويعتبر في المرأة ان
يكون لها محرم يحج بها او زوج ولا يجوز لها ان تحج بغيرهما اذا كان بينها وبين مكة مسيرة
ثلاثة ايام وقال الشافعي يجوز لها الحج اذا خرجت مع رفقة ومعها نساء ثقات لحصول الامن
بالمرافقة ولنا قوله صلعم لا تحجن امرأة الا ومعها محرم ولان بدون المحرم يخاف عليها الفتنة
وتؤذى بانضمام غيرها اليها ولهذا حرم الخلوة بالاجنبية وان كان معها غيرها بخلاف ما اذا
كان بينها وبين مكة اقل من ثلاثة ايام لانه يباح لها الخروج الى ما دون السفر بغير محرم
فان وجدت محرما لم يكن للزوج منعها وقال الشافعي له ان يمنعها لان في الخروج تفويت حقه
ولنا ان حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض والحج منها حتى لو كان الحج نفلا له ان يمنعها ولو كان
المحرم فاسقا قالوا لا يجب عليها لان المقصود لا يحصل ولها ان تخرج مع كل محرم الا ان
يكون مجوسيا لانه يعتقد اباحة مناكحتها ولا يجوز بالصبي والمجنون لانه لا يؤمن منهما الفتنة
والصبية التي بلغت حد الشهوة بمنزلة البالغة حتى لا يسافر بها من غير محرم ونفقة المحرم
عليها لانها تتوسل بها الى اداء الحج واختلفوا ان المحرم شرط الوجوب او شرط الاداء على حسب
اختلافهم في امن الطريق واذا بلغ الصبي بعد ما احرم او عتق العبد فمضى لم يجزهما عن حجة
الاسلام لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض ولو حج الصبي الاحرام

قبل الوقت ونوى بحجة الاسلام جاز والعبد لو فعل ذلك لم يجز لان احرام العبد غير لازم
لعدم الاهلية اما احرام العبد فلازم فلا يمكنه الخروج منه بالشروع في غيره
والمواقيت التي لا يجوز ان يتجاوزها الانسان الا محرما خمسة لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل
العراق ذات عرق ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يلملم كذا وقت النبي صلى
الله عليه وسلم هذه المواقيت عليه السلام وفائدة المواقيت المنع عن تأخير الاحرام عنها لانه يجوز التقديم عليها
بالاتفاق ثم الافاقي اذا انتهى اليها على قصد دخول مكة عليه ان يحرم بها قصد الحج او العمرة او لم
يقصد عندنا لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجاوز احد الميقات الا محرما ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة
الشريفة فيستوي فيه المتاجر والمعتمر وغيرهما ومن كان داخل الميقات له ان يدخل مكة بغير
احرام لحاجة لانه يكثر دخوله مكة وفي ايجاب الاحرام في كل مرة حرج بين فصار كاهل مكة
حيث يباح لهم الخروج منها ثم دخولها بغير احرام بخلاف ما اذا قصد اداء النسك لانه يتحقق احيانا
فلا حرج فان قدم الاحرام على هذه المواقيت جاز لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وانما
ان يحرم بهما من دويرة اهله كذا قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما والافضل التقديم عليها لان اتمام
الحج مفسر به والمشقة فيه اكثر والتعظيم اوفر وعن ابي حنيفة انما يكون افضل اذا كان يملك
نفسه ان لا يقع في المحظور ومن كان داخل الميقات فوقته الحل معناه الحل الذي بين المواقيت
وبين الحرم لانه يجوز احرامه من دويرة اهله وما وراء الميقات الى الحرم كمكان واحد ومن كان بمكة
فوقته في الحج الحرم وفي العمرة الحل لان النبي صلى الله عليه وسلم امر اصحابه ان يحرموا بالحج من جوف مكة وامر
عائشة رضي الله عنها ان تعتمر من التنعيم وهي في الحل ولان اداء الحج في عرفة وهي في الحل فيكون الاحرام
من الحرم ليتحقق بينهما نوع سفر واداء العمرة في الحرم فيكون الاحرام من الحل لهذا الا ان يحرم قبل
الورود الاقرب واذا اراد الاحرام اغتسل او توضأ
والغسل افضل لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اغتسل لاحرامه الا انه للنظافة حتى تؤمر به الحائض وان لم
تطهر فرضا عنها فيقوم الوضوء مقامه كما في الجمعة ولكن الغسل افضل لان معنى النظافة فيه اتم

ولانه صلى الله عليه وسلم اختاره ولبس ثوبين جديدين او غسيلين اذا اراد ولانه عليه السلام اتزر وارتدى
عند احرامه ولانه ممنوع عن لبس المخيط ولا بد من ستر العورة ودفع الحر والبرد وذلك
فيما عيناه والجديد افضل لانه اقرب الى الطهارة ومس طيبا ان كان له وعن محمد
انه يكره اذا تطيب بما تبقى عينه بعد الاحرام وهو قول مالك والشافعي لانه ممتنع بالطيب بعد
الاحرام ووجه المشهور حديث عائشة رضي الله عنها قالت كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل ان
يحرم والممنوع عنه التطيب ابتداء لا البقاء كالشارع له لاتصاله به بخلاف الثوب لانه يبان بعد ما صلى
ركعتين لما روى جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى بذي الحليفة ركعتين عند احرامه وقال اللهم اني
اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ولان اداءها في ازمنة متفرقة واماكن متباينة فلا يؤدى عن
المشقة عادة فيسأل التيسير وفي الصلوة لم يذكر مثل هذا الدعاء لان بدءها بيسره ثم يأتي
عقيب صلوته لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لبى في دبر صلوته وان لبى بعد ما استوت به راحلته
جاز ولكن الاول افضل لما روينا وان كان معتمرا بالحج نوى بتلبيته الحج لانه عبادة والاعمال
بالنيات والتلبية ان يقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد
والنعمة لك والملك لا شريك لك وقولان الحمد بكسر الالف لا بفتحها ليكون ابتداء
لا بناء اذ الفتحة صفة الاولى وسوى اجابة لدعاء الخليل عليه السلام على ما هو المعروف في القصة
ولا ينبغي ان يخل بشيء من هذه الكلمات لانه هو المنقول باتفاق الرواة فلا ينقص عنه ولو زاد عليها
جاز خلافا للشافعي في رواية الربيع عنه سواء عبره بالاذان والتشهد من حيث انه ذكر منظوم
ولنا ان اجلاء الصحابة كابن عمر وابن مسعود وابي هريرة زادوا على المأثور ولان المقصود
هو الثناء واظهار العبودية فلا يمنع من الزيادة عليه فاذا لبى نعقد احرامه بمجرد النية
لان العبادة لا تؤدى الا بالنية الا انه لم يذكرها لتقدم الاشارة اليها في قوله اللهم اني
اريد الحج ولا يصير شارعا في الاحرام بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية خلافا للشافعي لانه تعقد على
الاداء فلا بد من ذكر كما في تحريمة الصلوة ويصير شارعا بذكر يقصد به التعظيم سوى التلبية فانه

واداؤها عاده بتيسيره

كانت او عربية هذا هو المشهور عن اصحابنا والفرق بينه وبين الصلوة على اصلها ان باب الحج
اوسع من باب الصلوة حتى يقام غير الذكر مقام الذكر كتقليد البدن وغير العربية ويستثنى
ما نهى الله تعالى عنه من الرفث والفسوق والجدال والاصل فيه قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال
في الحج فهذا نهي بصيغة النفي والرفث الجماع او الكلام الفاحش او ذكر الجماع بحضرة النساء
والفسوق المعاصي وهي في حال الاحرام اشد حرمة والجدال ان يجادل الرجل رفيقه وقيل مجادلة
المشركين في تقديم وقت الحج وتاخيره ولا يقتل صيدا لقوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم
ولا يشير اليه ولا يدل عليه لحديث ابي قتادة رضي الله عنه انه اصاب حمار وحش وهو حلال واصحابه
محرمون فقال صلى الله عليه وسلم لاصحابه هل اشرتم هل دللتم حل اغتنم فقالوا لا فقال اذا فكلوا ولانه ازال
الامن عن الصيد لانه امن بتوحشه وبعده عن الاعين ولا يلبس قميصا ولا سراويل
ولا عمامة ولا خفين الا ان لا يجد النعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين والكعب هنا هو المنصل الذي
في وسط القدم عند معقد الشراك فيما روى هشام عن محمد رحمه الله ولا يغطي وجهه ولا راسه
وقال الشافعي يجوز للرجل تغطية الوجه لقوله عم احرام الرجل في راسه واحرام المراة في وجهها
ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا تخمروا وجهه ولا راسه فانه يبعث يوم القيامة ملبيا قاله في المحرم توفي
ولان المراة لا تغطي وجهها مع ما ان في الكشف فتنة فالرجل بطريق الاولى وفائدة ما روي
الفرق في تغطية الراس بين الرجل والمراة ولا يمس طيبا لقوله عم الحاج الشعث التفل
وكذا لا يدهن لما روينا ولا يحلق راسه ولا شعر بدنه لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم ولا يقص
اظفاره ولحيته لانه في معنى الحلق ولان فيه ازالة الشعث وقضاء التفث ولا يلبس ثوبا مصبوغا
بورس ولا بعصفر ولا بزعفران لقوله عم لا يلبس المحرم ثوبا مسه زعفران ولا ورس الا ان يكون
غسيلا لا ينفض لان المنفض للطيب لا اللون وقال الشافعي لا باس بلبس المعصفر لانه لون لا طيب له
ولنا ان له رائحة طيبة ولا باس بان يغتسل ويدخل الحمام لان عمر رضي الله عنه اغتسل وهو محرم ولا
باس بان يستظل بالبيت والمحمل وقال مالك يكره ان يستظل بالفسطاط وما اشبهه لانه يشبه

تغطية الراس لان عثمان رضي الله عنه كان يضرب له فسطاط في احرامه ولانه لا يمس بدنه فاشبه
البيت ولو دخل تحت استار الكعبة حتى غطاه ان كان لا يصيب وجهه ولا راسه فلا باس
به لانه استظلال ولا باس بان يشد في وسطه الهميان وقال مالك يكره اذا
كان فيه نفقة غيره لانه لا ضرورة ولنا انه ليس في معنى المخيط فاشبه في الحالتين ولا
يغسل راسه ولا لحيته بالخطمي لانه نوع طيب ولانه يقتل هوام الراس ويكثر من التلبية عقيب
الصلوات وكلما علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا وبالاسحار لان الصحابة كانوا يلبون في
هذه الاحوال والتلبية في الاحرام على مثال التكبير في الصلوة فيؤتى بها عند الانتقال من حال الى
حال ويرفع صوته بالتلبية لقوله صلى الله عليه وسلم افضل الحج العج والثج فالعج رفع الصوت والثج
اسالة الدم فاذا دخل مكة ابتدا بالمسجد لما روي ان النبي عم كان دخل مكة ابتدا
بالمسجد ولان المقصود زيارة البيت وهو فيه ولا يضره دخلها ليلا او نهارا لانه دخول
بلدة فلا يختص باحدهما فاذا عاين البيت كبر وهلل وكان ابن عمر رضي الله عنه يقول اذا التقى البيت
بسم الله والله اكبر ومحمد لم يبين في الاصل المشاهد الحج فيشمل الكل الا ان التوقف يدب
بالرؤية وان تبرك بالمنقول فما فحسن ثم ابتدا بالحجر الاسود فاستقبله وكبر لما روي انه صلى
الله عليه وسلم دخل المسجد فابتدا بالحجر فاستقبله وكبر وهلل ويرفع يديه بالدعاء لقوله عم لا ترفع
الايدي الا في سبعة مواطن وذكر من جملتها استلام الحجر واستلمه وقبله ان استطاع من
غير ان يؤذي مسلما لما روي ان النبي عم قبل الحجر الاسود ووضع شفتيه عليه وقال لعمر رضي الله عنه انك
رجل قوي لا تؤذي الضعيف فلا تزاحم الناس على الحجر ولكن ان وجدت فرجة فاستلمه والا
فاستقبله وكبر وهلل ولان الاستلام سنة والتحرز عن اذى المسلم واجب وان لم يمكنه
ان يمس الحجر شيا في يده كالعود ونحوه ثم قبل ذلك فعل لما روي انه صلى الله عليه وسلم طاف على
راحلته واستلم الركن بمحجنه وان لم يستطع ذلك استقبله وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى
على النبي عم ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب وقد اضطبع بردائه قبل ذلك فيطوف بالبيت سبعة

اشواط لما روى جابر رضه عن النبي عم انه استلم الحجر ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب فطاف سبعة
اشواط ما والاضطباع ان يجعل رداءه تحت ابطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر وهو سنة
وقد نقل ذلك عن رسول الله صلعم ويجعل طوافه من وراء الحطيم وهو اسم لموضع فيه الميزاب سمي
به لانه حطم من البيت اي كسر وسمي حجرا لانه حجر منه اي منع منه وهو من البيت لقوله صلى
الله عم في حديث عائشة فان الحطيم من البيت فلهذا يجعل الطواف من وراءه حتى لو دخل الفرجة التي
بينه وبين البيت لا يجوز الا انه اذا استقبل الحطيم وحده لا تجزيه الصلوة لان فرضية التوجه ثبتت
بنص الكتاب فلا يتادى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا والاحتياط في الطواف ان يكون وراءه
ويرمل في الثلاث الاول من الاشواط والرمل ان يهز في مشيته الكتفين كالمبارز يتبختر
بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا اضعفهم حمى
يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في حق النبي عم وبعده ويمشي في الباقي على هيئته على
ذلك اتفق رواه نسك رسول الله صلعم ويرمل من الحجر الى الحجر هذا هو المنقول من
رمل النبي عم فان زحمة الناس في الرمل قام فاذا وجد مسلكا رمل لانه لا بدل له فيقف حتى
يتمه على جهة السنة بخلاف الاستلام لان الاستقبال بدل له ويستلم الحجر كلما مر به
ان استطاع من غير ان يوذي مسلما لان اشواط الطواف كركعات الصلوة فكما يفتتح
كل ركعة بالتكبير يفتتح كل شوط باستلام الحجر فان لم يستطع الاستلام استقبل وكبر وهلل على
ما ذكرنا ويستلم الركن اليماني وهو حسن في ظاهر الرواية وعن محمد انه سنة ولا يستلم غيرهما
فان النبي صلعم كان يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما ويختم الطواف بالاستلام
استلام الحجر ثم ياتي المقام فيصلي عنده ركعتين او حيث تيسر من المسجد وهي واجبة عندنا
وقال الشافعي سنة لانعدام دليل الوجوب لنا قوله تعالى وليصل الطائف لكل اسبوع
ركعتين والامر للوجوب ثم يعود الى الحجر فيستلمه لما روي ان النبي عم لما صلى ركعتين عاد الى
الحجر والاصل ان كل طواف بعده سعي يعود الى الحجر لان الطواف لما كان يفتتح بالاستلام

فكذا السعي يفتتح به بخلاف ما اذا لم يكن بعده سعي وهذا الطواف طواف القدوم ويسمى طواف
التحية وهو سنة وقال الشافعي هو واجب وليس بواجب لقوله عم من اتى البيت فليحيه بالطواف ولنا ان الله تعالى
امر بالطواف والامر المطلق لا يقتضي التكرار وقد تعين طواف الزيارة بالاجماع وفيما رواه
سماه تحية وهو دليل الاستحباب وليس على المكي طواف القدوم لانعدام القدوم في حقهم
ثم يخرج الى الصفا فيصعد عليه ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي عم ويرفع يديه
ويدعو الله تعالى لحاجته لما روي ان النبي صلعم صعد الى الصفا حتى اذا نظر الى البيت قام مستقبل
القبلة يدعو الله تعالى ولان الثناء والصلوة يقدمان على الدعاء تقريبا الى الاجابة كما في
غيره من الدعوات والمرفع سنة الدعاء وانما يصعد بقدر ما يعلو البيت بمرأى منه لان الاستقبال
هو المقصود بالصعود ويخرج من الصفا من اي باب شاء وانما خرج النبي عم من باب بني شيبة
وهو الذي يسمى باب الصفا لانه كان اقرب الابواب الى الصفا لانه سنة ثم ينحط نحو المروة
ويمشي على هينته فاذا بلغ بطن الوادي سعى بين الميلين الاخضرين سعيا ثم يمشي على هينته حتى ياتي
المروة فيصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا لما روي ان النبي صلعم نزل من الصفا وجعل يمشي
نحو المروة ويسعى في بطن الوادي حتى اذا خرج من بطن الوادي مشى حتى صعد المروة وطاف
بينهما سبعة اشواط هذا شوط وطاف سبعة اشواط يبدأ بالصفا ويختم بالمروة ويسعى في
بطن الوادي في كل شوط ما رويناه وانما يبدأ بالصفا لقوله صلعم ابدؤا بما بدأ الله تعالى
بذكره ثم السعي بين الصفا والمروة واجب وليس بركن وقال الشافعي ركن لقوله تعالى ان الله
كتب عليكم السعي فاسعوا ولنا قوله تعالى فلا جناح عليه ان يطوف بهما وهذا يستعمل للاباحة
وهذا ينفي الركنية والوجوب الا انا عدلنا عنه في الايجاب لان الركنية لا تثبت الا بدليل قطعي
وهذا يوجد ثم معنى ما روي كتب استحبابا كما في قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الآية
ثم يقيم بمكة حراما لانه محرم بالحج فلا يحلل قبل الاتيان بافعاله ويطوف بالبيت كلما بدا له لان
الصلوة قال صلعم الطواف بالبيت صلوة والصلوة غير موضوع فكذا الطواف الا انه لا يسعى

عقيب هذه الطوفة في هذه المدة لان السعي لا يجب فيه الاعادة والتنفل بالسعي غير مشروع وفي
كل اسبوع ركعتين وهي كعتا الطواف على ما بينا. فاذا كان قبل يوم التروية بيوم خطب الامام
خطبة يعلم الناس فيها الخروج الى منى والصلوة بعرفات والوقوف والافاضة فالحاصل ان في
الحج ثلاث خطب اولها ما ذكرنا والثانية بعرفات يوم عرفة والثالثة بمنى في اليوم الحادي
عشر فيفصل بين كل خطبتين بيوم وقال في الخطب في ثلاثة ايام متوالية اوليها يوم التروية
لانها ايام الموسم ومجتمع الحاج ولنا ان المقصود منها التعليم ويوم التروية ويوم النحر يوما
اشتغال فكان ما ذكرنا انفع وفي القلوب اوقع ⊙ واذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج الى منى
فيقيم بها حتى يصلي الفجر من يوم عرفة لما روي ان النبي صلعم صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت
الشمس توجه الى منى فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم توجه الى عرفات
ولو بات بمكة ليلة عرفة وصلى بها الفجر ثم توجه الى عرفات وقربها اجزاه لانه لا يتعلق بمنى
هذا اليوم اقامة نسك ولكنه اساء في تركه الاقتداء برسول الله صلعم ⊙ ثم يتوجه الى عرفات
فيقيم بها لما روينا وهذا بيان الاولوية اما لو دفع قبله جاز لانه لا يتعلق بهذا المقام حكم فكان
الاصل وينزل بجامع النمرة لان الانتباذ بمنجر والحال حال تضرع والاجابة في الجمع
وقيل مراده ان لا ينزل على الطريق كيلا يضيق على المارة ⊙ فاذا زالت الشمس صلى الامام بالناس
الظهر والعصر بعرفة بتيمم فيخطب خطبة يعلم الناس فيها الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار
والحلق والنحر وطواف الزيارة ويخطب خطبتين يجلس بينهما جلسة حنيفة كما في الجمعة هكذا فعله
رسول الله صلعم وقال لكي يخطب بعد الصلوة لانها خطبة وعظ وتذكير فاشبهت خطبة
العيد ولنا ما روينا ولان المقصود منها تعليم المناسك والجمع مباح في ظاهر المذهب اذا صعد
الامام المنبر فجلس اذن المؤذنون كما في الجمعة وعن ابي يوسف انه يؤذن قبل خروج الامام
وعنه انه يؤذن بعد الخطبة والصحيح ما ذكرنا لان النبي عليه السلام لما خرج واستوى على ناقته اذن
المؤذن بين يديه ⊙ ويتيمم المؤذن بعد الفراغ من الخطبة لانه اوان الشروع في الصلوة فاشبه الجمعة

ويصلي بهم الظهر والعصر في وقت الظهر باذان واقامتين وقد روي النفل المستفيض باتفاق
الرواة بين الصلوتين وفيما روى جابر رضه ان النبي صلعم صلاهما باذان واقامتين ⊙ ثم بابان
يؤذن للظهر ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر لان العصر تؤدى قبل وقتها المعهود فتفرد بالاقامة اعلاما
للناس ⊙ ولا يتطوع بين الصلوتين تحصيلا للمقصود الوقوف ولهذا قدم العصر على وقته
فلو انه فعل كان مكروها واعاد الاذان في ظاهر الرواية خلافا لما روي عن محمد لان اشتغاله
بالتطوع او بعمل آخر يقطع فور الاذان الاول فيعيده للعصر ⊙ فان صلى بغير خطبة اجزاه
لان هذه الخطبة ليست بفريضة ⊙ ومن صلى الظهر في رحله وحده صلى العصر في وقتها عند ابي
حنيفة وقالا يجمع بينهما المنفرد لان جواز الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف والمنفرد محتاج اليه
ولابي ح ان المحافظة على الوقت فرض بالنص فلا يجوز تركه الا فيما ورد الشرع به
وهو الجمع بالجماعة مع الامام والتقديم لصيانة الجماعة لانه يعسر عليهم الاجتماع للعصر بعد ما تفرقوا في
الموقف لا لما ذكرا اذ لا منافاة ⊙ ثم عند ابي حنيفة الامام شرط في الصلوتين جميعا وقال زفر في
العصر خاصة لانه هو المغير عن وقته وعلى هذا الخلاف الاحرام بالحج ولابي حنيفة ان التقديم على
خلاف القياس عرف شرعه فيما اذا كانت العصر مرتبة على ظهر مؤدى بالجماعة مع الامام في
حال الاحرام بالحج فيقتصر عليه ⊙ ثم لا بد من الاحرام بالحج قبل الزوال في رواية تقديما للاحرام على
وقت الجمع وفي الاخرى يكتفى بالتقديم على الصلوة لان المقصود هو الصلوة ⊙ ثم يتوجه الامام الى
الموقف فيقف بقرب الجبل والقوم معه عقيب انصرافهم من الصلوة لان النبي صلعم راح الى
الموقف عقيب الصلوة والجبل يسمى جبل الرحمة والموقف الموقف الاعظم وعرفات
كلها موقف الا بطن عرنة لقوله عم عرفات كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة
كلها موقف وارتفعوا عن وادي محسر ⊙ وينبغي للامام ان يقف بعرفة على راحلته لان النبي عم
وقف على راحلته وان وقف على قدميه جاز والاول افضل لما بينا ⊙ وينبغي ان يقف مستقبل
القبلة لان النبي عم وقف كذلك وقال عم خير المواقف المستقبلة بالقبلة ويدعو

ويعلم الناس المناسك لما روي ان النبي عم كان يدعو يوم عرفة ما ذا يدعو كالمستطعم المسكين
ويدعو بما شاء وان ورد الاثار ببعض الدعوات وقد اوردنا تفصيلها في كتابنا المترجم بعده
المناسك في عدة من المناسك بتوفيق الله تعالى ويستحب للناس ان يقفوا بقرب الامام لانه
يدعو ويعلم فيعلموا ويسمعوا ويستحب ان يقف وراء الامام ليكون مستقبل القبلة وهذا بيان الافضلية
لان عرفة كلها موقف على ما ذكرنا ويستحب ان يغتسل قبل الوقوف ويجتهد في الدعاء
اما الاغتسال فسنة وليس بواجب ولو اكتفى بالوضوء جاز كما في الجمعة والعيدين وعند الاحرام
واما الاجتهاد فلانه صلعم اجتهد في الدعاء في هذا الموقف لامته فاستجيب له الا في الدماء
والمظالم ويلبي في موقفه ساعة بعد ساعة وقال مالك يقطع التلبية كما يقف بعرفة ولنا ان
الاجابة باللسان قبل الاشتغال بالاركان ولنا ما روي ان النبي صلعم ما زال يلبي حتى اتى جمرة
العقبة ولان التلبية فيه كالتكبير في الصلوة فيأتي بها الى آخر جزء من الاحرام فاذا زالت
الشمس افاض الامام والناس معه على هيئتهم حتى يأتوا المزدلفة لان النبي صلعم دفع حين زالت
الشمس ولان فيه اظهار مخالفة المشركين وكان النبي عم يمشي على راحلته في الطريق على
هينته وان خاف الزحام فدفع قبل الامام ولم يجاوز حدود عرفة اجزاه لانه لم يفض من عرفة
والافضل ان يقف في مقامه كيلا يكون اخذا في الاداء قبل وقتها ولو مكث قليلا بعد غروب
الشمس وافاضة الامام لخوف الزحام فلا باس به لما روي ان عائشة رض بعد افاضة الامام دعت بشراب
فافطرت ثم افاضت واذا اتى المزدلفة فالمستحب ان يقف بقرب الجبل الذي عليه الميقدة
يقال له قزح لان النبي صلعم وقف عند هذا الجبل وكذا عمر رض ويتحرز في النزول عن الطريق
كيلا يضر بالمارة فينزل عن يمينه او عن يساره ويستحب ان يقف وراء الامام كما بينا في
الموقف بعرفة ويصلي الامام بالناس المغرب والعشاء باذان واقامة واحدة وقال زفر
باذان واقامتين اعتبارا بالجمع بعرفة ولنا رواية جابر رض ان النبي صلعم جمع بينهما باذان واقامة واحدة
ولان العشاء في وقته فلا يفرد بالاقامة اعلاما بخلاف العصر بعرفة لانه مقدم على وقته فافرد بها

لزيادة الاعلام ولا يتطوع بينهما لانه عمل بالجمع ولو تطوع هو شامل بين اعادة الاقامة لوقوع
الفصل وكان ينبغي ان يعيد الاذان كما في الجمعة الاول الا انا اكتفينا باعادة الاقامة لما روي
ان النبي صلعم صلى المغرب بالمزدلفة ثم تعشى ثم امر فاقيمت للعشاء ولا يشترط الجماعة
لهذا الجمع عند ابي حنيفة لان المغرب موقوفة عن وقتها بخلاف الجمع بعرفة لان العصر مقدم على
وقته ومن صلى المغرب في الطريق لم يجزه عند ابي حنيفة وم وعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر وقال
ابو يوسف يجزيه وقد اساء وعلى هذا الخلاف اذا صلى بعرفة لابي يوسف انه اداها في
وقتها فلا تجب اعادتها كما بعد طلوع الفجر الا ان التاخير من السنة فيصير مسيئا بتركه ولهما ما روي
عن النبي صلعم انه قال لاسامة رض في طريق المزدلفة الصلوة امامك وهذا اشارة الى
ان التاخير واجب وانما يجب ليمكنه الجمع بين الصلوتين بالمزدلفة فكان عليه الاعادة ما لم
يطلع الفجر ليصير جامعا بينهما واذا طلع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الاعادة وان طلع الفجر صلى
الامام بالناس الفجر بغلس لرواية ابن مسعود رض ان النبي صلعم صليها يومئذ بغلس ولان
في التغليس رفع حاجة الوقوف فيجوز كتقديم العصر بعرفة ثم وقف ووقف الناس معه وهذا لان النبي
صلعم وقف في هذا الموضع يدعو حتى روي في حديث ابن عباس رض واستجيب له دعاه لامته حتى
الدماء والمظالم ثم هذا الوقوف واجب عندنا وليس بركن حتى لو تركه بغير عذر يلزمه الدم
وقال الشافعي انه ركن لقوله تعالى فاذكروا الله عند المشعر الحرام وبمثله يثبت الركنية ولنا ما روي
ان النبي صلعم قدم ضعفة اهله بالليل ولو كان ركنا لما فعل ذلك والمذكور فيما تلا الذكر وهو ليس
بركن بالاجماع وانما عرفنا الوجوب بقوله عم من وقف معنا هذا الموقف وقد كان افاض قبل
ذلك من عرفات فقد تم حجه علق به تمام الحج وهذا يصلح امارة الوجوب غير انه اذا ترك بعذر
بان يكون به ضعف او علة او كانت امرأة تخاف الزحام لا شيء عليه لما روينا والمزدلفة كلها
موقف انه روي محمد لما روينا من قبل واذا طلعت الشمس افاض الامام والناس معه حتى
يأتوا منى قال رحمه الله هكذا وقع في بعض نسخ المختصر وهذا غلط والصحيح اذا اسفر افاض الامام

وان من سنة لان النبي صلعم رمى قبل طلوع الشمس ۞ فيبتدي بجمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي
بسبع حصيات مثل حصى الخذف لان النبي عم لما اتى منا لم يعرج على شيء حتى رمى جمرة العقبة
وقال صلعم عليكم بحصى الخذف لا يوذي بعضكم بعضا ۞ ولو رمى باكبر منه جاز لحصول الرمي
غير انه لا يرمي بالكبار من الاحجار كيلا يتاذى به غيره ۞ ولو رماها من فوق العقبة اجزاه
لان ما حولها موضع النسك والافضل ان يكون من بطن الوادي لما روينا ويكبر مع كل حصاة
كذا روي ابن مسعود وابن عمر رض ۞ ولو سبح مكان التكبير اجزاه لحصول المذكور وهو من ادب
الرمي ۞ ولا يقف عندها لان النبي عم لم يقف عندها ويقطع التلبية مع اول حصاة لما
روينا عن ابن مسعود رض وروى جابر رض ان النبي صلعم قطع التلبية مع اول حصاة رمى بها جمرة
العقبة ۞ ثم كيفية الرمي ان يضع الحصاة على ظاهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة ومقدار الرمي
ان يكون بين الرامي وبين موضع السقوط خمسة اذرع كذا روى الحسن عن ابي حنيفة لان ما
دون ذلك يكون طرحا ۞ ولو طرحها طرحا اجزاه لانه رمى الى قدميه الا انه مسيء لمخالفة
السنة ولو وضعها وضعا لم يجزه لانه ليس برمي ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة يكفيه
لان هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه ولو وقعت بعيدا منها لم يجزه لانه لم يوجد قربة الى
مكان مخصوص ۞ ولو رمى بسبع حصيات جملة فهي واحدة لان المنصوص عليه تفرق الافعال
او باخذ الحصا من اي موضع شاء الا من عند الجمرة فان ذلك يكره لان ما عندها من الحصا مردود
كذا جاء في الاثر فيتشاءم به ومع هذا لو فعل اجزاه لوجود فعل الرمي ۞ ويجوز الرمي بكل ما كان
من جنس الارض عندنا خلافا للشافعي لان المقصود فعل الرمي وذلك يحصل بالطين كما يحصل
بالحجر بخلاف ما اذا رمى بالذهب والفضة لانه يسمى نثارا لا رميا ۞ ثم يذبح ان احب ثم يحلق او يقصر
لما روي ان رسول الله صلعم انه قال ان اول نسكنا هذا ان نرمي ثم نذبح ثم نحلق ولان الحلق
من اسباب التحلل وكذا الذبح حتى يتحلل بالنحر فيقدم الرمي عليهما ثم الحلق من محظورات الاحرام
فيتقدم عليه الذبح وانما علق الذبح بالمحبة لان الدم الذي يأتي به المفرد تطوع والكلام في المفرد

والحلق افضل لقوله صلعم رحم الله المحلقين الحديث ظاهر بالترحم عليهم فدل على انه افضل
ولان الحلق اكمل في قضاء التفث وهو المقصود في التقصير بعض التقصير شعث للاحرام
مع الوضوء ويكتفي في الحلق بربع الرأس اعتبارا بالمسح وحلق الكل اولى فقد روي عن ابي حنيفة
رحمه الله تعالى والتقصير ان ياخذ من رأسه شعرا مقدار الانملة ۞ وقد حل له كل شيء الا النساء وقال مالك
الا الطيب ايضا لانه من دواعي الجماع ولنا قوله صلعم فيه حل له كل شيء الا النساء وهو مقدم على
القياس ۞ ولا يحل الجماع فيما دون الفرج عندنا خلافا للشافعي لانه قضاء الشهوة بالنساء فيحرم
الى تمام الاحلال ۞ ثم الرمي ليس من اسباب التحلل عندنا خلافا للشافعي هو يقول انه يتوقت
بيوم النحر كالحلق فيكون بمنزلته في التحليل ولنا ان ما يكون محللا يكون جناية في غير اوانه كالحلق
والرمي ليس بجناية في غير اوانه بخلاف الطواف لان التحلل بالحلق السابق لا به ثم يأتي بالحلق
من يومه ذلك او من الغد او من بعد الغد فيطوف بالبيت طواف الزيارة سبعة اشواط لما روي
ان النبي عم لما حلق افاض الى مكة فطاف بالبيت ثم عاد الى منى وصلى الظهر وقته ايام النحر
لان الله تعالى عطف الطواف على الذبح فقال كلوا منها ثم قال وليطوفوا بالبيت العتيق فكان وقتهما
واحدا ۞ واول وقته بعد طلوع الفجر من يوم النحر لان ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة
والطواف مرتب عليه وافضل هذه الايام اولها كما في النفحة وفي الحديث افضلها اولها ۞ فان
كان سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم لم يرمل في هذا الطواف ولا يسعى عليه واكمل
لم يقدم السعي رمل في هذا الطواف وسعى بعده على ما بينا لان السعي لم يشرع الا مرة واحدة والرمل ما
شرع الا مرة في طواف بعده سعي ۞ ويصلي ركعتين بعد هذا الطواف لان تتميم كل طواف بركعتين
فرضا كان الطواف او نفلا ۞ وقد حل له النساء ولكن بالحلق السابق اذ هو المحلل لا بالطواف الا انه
اثر حله في حق النساء وهذا الطواف هو المفروض في الحج وهو ركن فيه اذ هو المأمور به في قوله تعالى
وليطوفوا بالبيت العتيق ويسمى طواف الافاضة وطواف يوم النحر ۞ ويكره تأخيره عن ايام النحر
لما بينا انه موقت بها فان اخره عنها لزمه دم عند ابي ح وسنبينه في باب الجنايات ان شاء الله تعالى

ثم يعود الى منى فيقيم بها لان النبي صلعم رجع اليها كما روينا ولانه بقي عليه الرمي وموضعه
هنا ۞ فاذا زالت الشمس من اليوم الثاني من ايام النحر رمى الجمار الثلاث فيبدأ بالتي تلي
مسجد الخيف فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عندها ثم يرمي التي تليها
كذلك ويقف عندها ثم يرمي جمرة العقبة كذلك ولا يقف عندها بما روى جابر رضي الله عنه
فيما نقل من نسك رسول الله صلعم مفسرا ويقف عند الجمرتين في المقام الذي يقف فيه الناس
ويحمد الله تعالى ويثني عليه ويكبر ويهلل ويصلي على النبي عم ويدعو لحاجته فيرفع يديه لقوله صلى
الله عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها عند الجمرتين والمراد رفع الايدي
بالدعاء ۞ وينبغي ان يستغفر للمؤمنين في دعائه في هذه المواقف لان النبي صلعم قال اللهم
اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج ۞ ثم اصل ان كل رمي بعده رمي يقف بعده لانه في وسط
العبادة فيأتي بالدعاء فيه وكل رمي ليس بعده رمي لا يقف لان العبادة قد انتهت ولهذا
لا يقف بعد جمرة العقبة في يوم النحر ايضا فاذا كان من الغد رمى الجمار الثلاث بعد زوال
الشمس كذلك فان اراد ان يتعجل النفر نفر الى مكة وان اراد ان يقيم رمى الجمار الثلاث في
اليوم الرابع بعد زوال الشمس لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تأخر فلا اثم عليه لمن
اتقى والافضل ان يقيم لما روى ان النبي صلعم صبر حتى رمى الجمار الثلاث في اليوم الرابع
ولان ينفر ما لم يطلع الفجر من اليوم الرابع فاذا طلع الفجر لم يكن له ان ينفر لدخول وقت الرمي
وفيه خلاف الشافعي وان قدم الرمي في هذا اليوم يعني اليوم الرابع قبل الزوال بعد طلوع الفجر
جاز عند ابي حنيفة وهذا استحسان وقالا لا يجوز اعتبارا بسائر الايام وانما التعاون في
رخصة النفر فاذا لم يرخص التحق بها وهذا مروي عن ابن عباس رض ولانه لما ظهر اثر التخفيف في
هذا اليوم في حق الترك فلان يظهر في جوازه في الاوقات كلها اولى بخلاف اليوم الاول والثاني
حيث لا يجوز الرمي فيهما الا بعد الزوال في المشهور من الرواية لانه لا يجوز تركه فيهما بالنسبة
اصل الرمي ۞ فاما يوم النحر فاول وقت الرمي فيه من وقت طلوع الفجر وقال الشافعي

اوله بعد نصف الليل لما روي ان النبي صلعم رخص للرعاء ان يرموا ليلا ولنا قوله صلعم لا ترموا
جمرة العقبة الا مصبحين ويروى حتى تطلع الشمس فيثبت اصل الوقت بالاول والافضلية بالثاني
وتأويل ما روى الليلة الثانية والثالثة ولان ليلة النحر وقت الوقوف والرمي مرتب عليه فيكون
وقته بعده ضرورة ۞ ثم عند ابي حنيفة يمتد هذا الوقت الى غروب الشمس لقوله عم ان اول نسكنا في
هذا اليوم الرمي فجعل اليوم وقتا له وذهابه بغروب الشمس وعن ابي يوسف رح انه يمتد الى
وقت الزوال والحجة عليه ما روينا ۞ وان اخر الى الليل رماه ولا شيء عليه لحديث الرعاء وان اخره الى
الغد رماه لانه وقت جنس الرمي عليه وم عند ابي حنيفة لتأخيره عن وقته كما هو مذهبه ۞ وان رماها
راكبا اجزاه لحصول فعل الرمي ۞ وكل رمي بعده رمي فالافضل ان يرميه ماشيا والا فيرميه
راكبا لان الاول بعده وقوف ودعاء على ما ذكرنا فيرمي ماشيا ليكون اقرب الى التضرع وبيان
الافضل مروي عن ابي يوسف ۞ ويكره ان لا يبيت بمنى ليالي الرمي لان النبي صلعم بات بها
وعمر رض كان يؤدب على ترك المقام بها ولو بات في غيرها متعمدا لا يلزمه شيء عندنا خلافا للشافعي
لانه واجب ليسهل عليه الرمي في ايامه فلم يكن من افعال الحج فتركه لا يوجب الجابر ۞ ويكره ان يقدم
الرجل ثقله الى مكة ويقيم حتى يرمي لما روي ان عمر رض كان يمنع منه ويؤدب عليه ولانه يوجب
شغل قلبه ۞ واذا نفر الى مكة نزل بالمحصب وهو الابطح وهو اسم موضع نزل به رسول الله صلعم و
كان نزوله قصدا وهو الاصح حتى يكون النزول به سنة على ما روي انه عم قال لاصحابه رض
انا نازلون غدا بالخيف خيف بني كنانة حيث تقاسم المشركون فيه على كفرهم يشير الى عهدهم على هجران
بني هاشم فعرفنا انه عم نزل اراءة للمشركين لطيف صنع الله تعالى فصار سنة كالرمل في الطواف ۞ ثم
دخل مكة وطاف بالبيت سبعة اشواط لا يرمل فيها وهذا طواف القدوم ويسمى طواف الوداع
وطواف الزيارة وطواف الصدر ۞ ثم عاد بالبيت لانه يودع البيت ويصدر عنه وهو واجب عندنا خلافا للشافعي لقوله تعالى
من حج هذا البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ورخص للنساء الحيض ۞ الا على اهل مكة
لانهم لا يصدرون ولا يودعون ولا رمل فيه لما بينا انه شرع مرة واحدة ۞ ويصلي ركعتي

الطواف بعده لما قدمنا ۞ ويأتي زمزم فيشرب من مائها لما روي ان النبي صلعم استقى دلوا
بنفسه فشرب منه ثم افرغ باقي الدلو في البئر ۞ ويستحب ان يأتي الباب ويقبل العتبة ويأتي
الملتزم وهو ما بين الحجر والباب فيضع صدره ووجهه عليه ويتشبث بالاستار ساعة يدعو ثم
يعود الى بابه هكذا روي ان النبي صلعم فعل بالملتزم ذلك قالوا وينبغي ان ينصرف وهو يمشي
وراءه ووجهه الى البيت متباكيا متحسرا على فراق البيت حتى يخرج من المسجد فهذا بيان تمام
الحج ۞ وان لم يدخل المحرم مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها على
ما بينا سقط عنه طواف القدوم لانه مشروع في ابتداء الحج على وجه يترتب عليه سائر الافعال فلا
يكون الاتيان به على غير ذلك الوجه سنة ولا شيء عليه لتركه لانه سنة وترك السنة لا يجب الجابر
ومن ادرك الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس من يومها الى طلوع الفجر من يوم النحر فقد
ادرك الحج فاول وقت الوقوف بعد الزوال عندنا لما روي ان النبي صلعم وقف بعد الزوال
وهذا بيان لاول الوقت وقال من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل
فقد فاته الحج وهذا بيان آخر الوقت ومالك ان كان يقول بان اول وقته بعد طلوع الفجر
او بعد طلوع الشمس فهو محجوج عليه لما روينا ۞ ثم اذا وقف بعد الزوال وافاض من ساعته اجزاه
عندنا لانه صلعم ذكره كلمة او فانه قال الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد
تم حجه وسمى كلمة التخيير وقال مالك لا يجزئه الا ان يقف في اليوم وجزء من الليل ولكن الحجة عليه
ما روينا ۞ ومن اخبر بموت قائما او مغمى عليه او لا يعلم انها فائتة جاز عن الوقوف لان ما هو الركن
قد وجد وهو الوقوف ولا يمتنع ذلك بالاغماء والنوم كركن الصوم بخلاف الصلوة لانها
لا تبقى مع الاغماء والجهل يخل بالنية وهي ليست بشرط لكل ركن ۞ ومن اغمي عليه فاحمل عنه
رفقاؤه جاز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز ولو اراد انسانا بان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نائما فاحرم
الماموعنه صح بالاجماع حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز لها انه لم يكن مجبرا
ولا اذن لغيره به وهذا لانه لم يصرح بالاذن والدلالة تقف على العلم وجواز الاذن به

لا يعرفه كثير من الفقهاء فكيف يعرفه العوام بخلاف ما اذا امر غيره بذلك صريحا وله انه لما قدم
عقد الرفقة فقد استعان بكل واحد منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام هو المقصود
بهذا السفر فكان الاذن به ثابتا بدلالة والعلم ثابت نظرا الى الدليل والحكم يدار عليه ۞ والمرأة
في جميع ذلك كالرجل لانها مخاطبة كالرجال غير انها لا تكشف راسها لانه عورة وتكشف وجهها
لقوله صلعم احرام المرأة في وجهها ولو اسدلت شيئا على وجهها وجافته عنه جاز هكذا روي عن عائشة
رضي الله عنها ولانه بمنزلة الاستظلال بالمحمل ۞ ولا ترفع صوتها بالتلبية لما فيه من الفتنة ۞ ولا ترمل
ولا تسعى بين الميلين لانه يخل بستر العورة ولا تحلق ولكن تقصر لما روي ان النبي صلعم نهى النساء
عن الحلق وامرهن بالتقصير ولان حلق الشعر في حقها مثلة كحلق اللحية في حق الرجل ۞ و
تلبس من المخيط ما بدا لها لان في لبس غير المخيط كشف العورة قالوا ولا تستلم الحجر
اذا كان هناك جمع لانها ممنوعة عن مماسة الرجال الا ان يخلو الموضع خاليا ۞ ومن قلد بدنة
تطوعا او نذرا او جزاء صيد او شيئا من الاشياء وتوجه معها يريد الحج فقد احرم خلافا للشافعي
لقوله صلعم من قلد بدنة فقد احرم ولان سوق الهدي في معنى التلبية في اظهار الاجابة لانه
لا يفعله الا من يريد الحج او العمرة واظهار الاجابة قد يكون بالفعل كما يكون بالقول فيصير محرما
لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام ۞ وصفة التقليد ان يربط على عنق بدنته نعل
او عروة مزادة او لحاء شجرة ۞ فان قلدها وبعث بها ولم يسقها لم يصير محرما لما روي
عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كنت افتل قلائد هدي رسول الله صلعم فيبعث بها ويقيم في اهله حلالا
فان توجه بعد ذلك لم يصير محرما حتى يلحقها لان عند التوجه اذا لم يكن بين يديه هدي يسوقه
لم يوجد منه الا مجرد النية وبمجرد النية لا يصير محرما فاذا ادركها وساقها او ادركها فقد
اقترنت نيته بعمل هو من خصائص الاحرام فيصير محرما كما لو ساقها في الابتداء الا في بدنة
المتعة فانه محرم من حين توجه معناه اذا نوى الاحرام وهذا استحسان ووجه القياس فيه ما ذكرنا
ووجه الاستحسان ان هذا مشروع على الابتداء نسكا من مناسك الحج وضعا لانه يختص بمكة

يجب شكر الجمع بين اداء النسكين وغيره قد يجب بالجناية وان لم يصل الى مكة فلهذا اكتفى فيه
بالتوجه وفي غيره توقف على حقيقة الفعل ۞ فان حلل بذبحه او اشعاره او قلد شاة لم يكن
محرما لان التحليل لدفع الحر والبرد والذباب فلم يكن من خصائص الحج والاشعار يكره عندنا
ة فلا يكون من النسك في شيء وعندهما ان كان حسنا فقد يفعل للمعالجة بخلاف التقليد لانه
يختص بالهدي وتقليد الشاة غير معتاد وليس بسنة ايضا ۞ والبدن من الابل والبقر وقال
الشافعي من الابل خاصة لقوله صلعم في حديث الجمعة فالمتعجل منهم كالمهدي بدنة والذي يليه كالمهدي
بقرة فصل بينهما ولنا ان اسم البدنة ينبئ عن البدانة وهي الضخامة وقد اشتركا في هذا المعنى
ولهذا يجزي كل واحد منهما عن سبعة والصحيح من الرواية في الحديث كالمهدي جزورا

القران افضل من التمتع والافراد وقال الشافعي
الافراد افضل وقال مالك التمتع افضل من القران لان له ذكرا في القران وهو قوله تعالى
فاذا امنتم فمن تمتع بالعمرة الآية ولا ذكر للقران فيه وللشافعي قوله عم القران رخصة فثبت ان
الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق ولنا قوله صلعم يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا ولان
فيه جمعا بين العبادتين فاشبه الصوم والاعتكاف والحراسة في سبيل الله وصلوة الليل والتلبية
غير محصورة والسفر غير مقصود والحلق خروج من العبادة فلا يترجح بما ذكر والمقصد بما روى ينفي
قول اهل الجاهلية ان العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور وللقران ذكر في القرآن لان المراد
من قوله تعالى واتموا الحج والعمرة ان يحرم بهما من دويرة اهله على ما روينا من قبل ثم فيه تعجيل الاداء
واستدامة احرامهما من الميقات الى ان يفرغ منهما ولا كذلك التمتع فكان القران اولى منه وقيل
الخلاف بيننا وبين الشافعي بناء على ان القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين وعنده
طوافا واحدا وسعيا واحدا وصفة القران ان يهل بالعمرة والحج معا من الميقات ويقول عقيب الصلوة
اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني لان القران هو الجمع بين الحج والعمرة من قولهم
قرنت الشيء بالشيء اذا جمعت بينهما وكذا اذا ادخل حجة على عمرة قبل ان يطوف لعمرته شوطا

لان الجمع قد تحقق اذ الاكثر منها قائم ۞ ومتى عزم على ادائهما يسأل الله تعالى التيسير فيهما و
قدم العمرة على الحج فيه وكذا يقول لبيك بعمرة وحجة معا لانه يبدأ بافعال العمرة فلذلك
يبدأ بذكرها وان اخر ذلك في الدعاء والتلبية لا بأس به لان الواو للجمع ولو نوى تلبية
ولم يذكر شيئا في التلبية اجزأه اعتبارا بالصلوة ۞ فاذا دخل مكة ابتداء طاف بالبيت
سبعة اشواط يرمل في الثلاثة الاول منها ويسعى بعدها بين الصفا والمروة وهذه افعال العمرة
ثم يبدأ بافعال الحج فيطوف طواف القدوم سبعة اشواط ويسعى كما بينا في المفرد
وانما يقدم افعال العمرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج والقران في معنى المتعة ۞ ولا
يحلق بين العمرة والحج لان ذلك جناية على احرام الحج وانما يحلق يوم النحر كما يحلق المفرد
ويتحلل بالحلق عندنا لا بالذبح كما يتحلل المفرد وهذا مذهبنا وقال الشافعي يطوف طوافا واحدا
ويسعى سعيا واحدا لقوله صلعم دخلت العمرة في الحج الى يوم القيمة ولان معنى القران على التداخل
حتى اكتفى فيه بتلبية واحدة وبسفر واحد وحلق واحد فكذا في الاركان ولنا ان ابن عباس وابن
الزبير رضي الله عنهم طافوا طوافين وسعوا سعيين قال له عمر رضي الله عنه هديت لسنة نبيك ولان القران
ضم عبادة الى عبادة وذلك انما يتحقق باداء عمل كامل واحد على الكمال لانه لا تداخل في
العبادات والسفر للتوسل والتلبية للتحرم والحلق للتحلل فليست هذه الاشياء بمقاصد بخلاف
الاركان الا ترى ان شغل التطوع لا يتداخلان وبتحريمة واحدة يؤديان وما روى
دخل وقت العمرة في وقت الحج ۞ وان طاف طوافين لعمرته وحجته وسعى سعيين يجزئه لانه اتى
بما هو المستحق عليه وقد اساء بتاخير سعي العمرة وتقديم طواف التحية عليه ولا يلزمه شيء
عند ظاهر الرواية لان التقديم والتاخير في المناسك لا يوجب الدم عندهما وعنده طواف التحية سنة
وتركه لا يوجب الدم فتقديمه اولى والسعي تاخيره بالاشتغال بعمل آخر لا يوجب الدم
فكذا بالاشتغال بالطواف ۞ واذا رمى الجمرة يوم النحر ذبح شاة او بقرة او بدنة او سبع
بدنة وهذا دم القران لانه في معنى المتعة والهدي منصوص عليه فيهما ۞ والهدي من الابل

والغنم والبقر على ما يذكر في بابه ان شاء الله تعالى واراد بالبدنة هنا البعير وان كان اسم البقر
يقع عليه وعلى البقرة على ما ذكرنا وكما يجوز سبع البعير يجوز سبع البقرة ۞ واذا لم يكن
له ما يذبح صام ثلاثة ايام في الحج اخرها يوم عرفة وسبعة ايام اذا رجع الى اهله لقوله تعالى فمن لم
يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة فالنص وان ورد في
التمتع فالقران مثله لانه مترافق بادآء النسكين والمراد بالحج والله اعلم وقته لان نفس الاصل
ظرفا الا ان الافضل ان يصوم قبل يوم التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة لان الصوم
بدل عن الهدي فيستحب تاخيره الى آخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل ۞ وان صامها بمكة بعد
فراغه من الحج جاز ومعناه بعد مضي ايام التشريق لان الصوم فيها منهي عنه وقال الشافعي
لا يجوز لانه معلق بالرجوع الا ان نوى المقام فح يجوز لتعذر الرجوع ولنا ان معنى رجعتم
من الحج اي فرغتم اذ الفراغ سبب الرجوع الى اهله فكان الاداء بعد السبب فيجوز ۞ فان فاته
الصوم حتى اتى يوم النحر لم يجزه الا الدم وقال الشافعي يصوم بعد هذه الايام لانه صوم موقت
فيقضى وقال مالك يصوم فيها لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام في الحج وهذا وقته
ولنا النهي المشهور عن الصوم في هذه الايام فيتقيد به النص او يدخله النقض فلا يتادى به
ما وجب كاملا ولا يؤدى بعدها لان الصوم بدل الابدال لا ينصب الشرع والنص
مقيد بوقت الحج وجواز الدم على الاصل عن عمر رض انه امر في مثله بذبح الشاة ۞ فلو لم يقدر على
الهدي تحلل وعليه دمان دم التمتع ودم التحلل قبل الهدي ۞ فان لم يدخل القارن مكة وتوجه الى
عرفات فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف لانه تعذر عليه اداؤها لانه يصير باتيانها اشتغالا بعمرة
افعال الحج وذلك خلاف المشروع ۞ ولا يصير رافضا بمجرد التوجه هو الصحيح من مذهب
ابي حنيفة والفرق بينه وبين مصلي الظهر يوم الجمعة اذا توجه اليها لان اداء صلاة الظهر
متوجه بعد اداء الظهر والتوجه في القران والتمتع منهي عنه قبل اداء العمرة فانه ذا وتقف
عنه دم القران لانه لما ارتفضت العمرة لم يوفق للاداء النسكين وعليه قضاؤه لصحة شروعه

فيها فاشبه المحصر ۞ باب التمتع ۞ التمتع افضل من الافراد ومن
القران الافضل لان المتمتع سفره واقع لعمرته والمفرد واقع لحجته وجه ظاهر الرواية ان في
التمتع جمعا بين العبادتين فاشبه القران ثم فيه زيادة نسك وسوق الدم وسفره واقع
لحجته وان تخللت العمرة لانها تابع للحج كتخلل السنة بين الجمعة والسعي اليها ۞ والتمتع على
وجهين متمتع بسوق الهدي ومتمتع لا بسوق الهدي ومعنى التمتع الترفق بادآء النسكين في
سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا ويدخله اختلافات بينها ان شاء الله تعالى
وصفته ان يبتدي من الميقات في اشهر الحرم فيحرم بالعمرة ويدخل مكة فيطوف لها ويسعى و
يحلق او يقصر وقد حل من عمرته وهذا هو تفسير العمرة وكذا اذا اراد ان يفرد بالعمرة فعل ما
ذكرنا هكذا فعل رسول الله صلعم في عمرة القضاء وقال مالك لا حلق عليه انما العمرة الطواف
والسعي والحجة عليه بما روينا وقوله تعالى محلقين رؤوسكم ومقصرين الآية نزلت في عمرة القضاء
ولانه لما كان لا يحرم بالتلبية كان لها تحلل بالحلق ۞ ويقطع التلبية اذا ابتدأ الطواف وقال مالك
كما وقع بصره على البيت لان العمرة زيارة البيت فتتم به ولنا ان النبي صلعم في عمرة القضاء
قطع التلبية حين استلم الحجر ولان المقصود هو الطواف فيقطعه عند افتتاحه ولهذا يقطعه
الحاج عند افتتاح الرمي ۞ ويقيم بمكة حلالا لانه حل من العمرة ۞ فاذا كان قبل يوم التروية
بيوم احرم بالحج من المسجد والشرط ان يحرم من الحرم اما المسجد فليس بلازم وهذا لاهل
المكي وميقات المكي في الحج الحرم على ما بينا وفعل ما يفعله الحاج المفرد لانه مفرد بالحج الا انه
يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا اول طواف له في الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى
مرة ولو كان هذا المتمتع بعدما احرم بالحج طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف
الزيارة ولا يسعى بعده لانه قد اتى بذلك مرة ۞ وعليه دم التمتع بالنص الذي تلونا ۞ فان لم
يجد صام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع على الوجه الذي بينا في القران ۞ فان
صام ثلاثة ايام من شوال ثم اعتمر لم يجزه عن الثلاثة لان سبب وجوب هذا الصوم الثلاثة

بدل عن الهدي وهو في هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز اداؤه قبل وجود سببه وان ساقها
بعد ما احرم بالعمرة قبل ان يطوف بالبيت جاز خلافا للشافعي لقوله تعالى فصيام ثلاثة ايام في
الحج ولنا انه اداه بعد انعقاد سببه والمراد بالحج المذكور في النص وقته على ما بينا ۞ و
والافضل تاخيرها الى آخر وقتها وهو يوم عرفة لما بينا في القران ۞ واذا اراد المتمتع ان يسوق
الهدي احرم وساق هديه وهذا افضل لان النبي صلعم ساق الهدايا مع نفسه ولان فيه استعداد
ومسارعة ۞ فان كانت بدنة قلدها بمزادة او نعل بحديث عائشة رض على ما روينا والتقليد اولى
من التجليل لان الذكر في كتاب الله تعالى ولانه للاعلام والتجليل للزينة ۞ ويلبي ثم يقلد لانه
يصير محرما بتقليد الهدي والتوجه معه على ما سبق والاولى ان يعقد الاحرام بالتلبية ويسوق الهدي
وهو افضل من ان يقودها لان النبي عم احرم بذي الحليفة وهذا اياه تساق بين يديه ولانه
ابلغ في الشهير الا اذا كانت لا تنقاد فح يقودها ۞ ويشعر البدنة عند ابي يوسف ومحمد
ولا يشعر عند ابي حنيفة ويكره ۞ والاشعار هو الادماء بالجرح لغة ۞ وصفته ان يشق سنامها
بان يطعن في اسفل السنام من الجانب الايمن قالوا والاشبه هو الايسر لان النبي صلعم طعن في
الجانب الايسر مقصودا وفي الجانب الايمن اتفاقا ويلطخ سنامها بدمها اعلاما وهذا هو المصنوع
مكروه عند ابي حنيفة وعندهما حسن وعند الشافعي سنة لانه روي عن النبي عم وعن الخلفاء
الراشدين ولهما ان المقصود من التقليد ان لا يهاج اذا ورد ماء او كلاء ويرد اذا فعل وفي
الاشعار تعذيب لانه الزم فمن هذا الوجه يكون سنة الا انه عارضه وجه كونه مثلة فقلنا بحسنه
ولابي حنيفة انه مثلة وانه منهي عنه ولو وقع التعارض فالترجيح للحرم واشعار النبي عم لصيانة الهدي
لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا به ۞ وقيل ان اباحه كره اشعاره على زمانه لما نهتهم
عنه على وجه تخاف منه السرقة وقيل انما كره ايثاره على التقليد ۞ واذا ساق الهدي فحل بحج
هذا للعمرة على بنائه متمتع لا سوق الهدي لانه لا يتحلل حتى يحرم بالحج يوم النروية لقوله عم
لو استقبلت من امري ما استدبرت لما سقت الهدي ولجعلتها عمرة وتحللت منها

التحلل عند سوق الهدي ويحرم بالحج يوم التروية كما يحرم اهل مكة على ما بينا ۞ وان قدم الاحرام
قبله جاز وما عجل التمتع من الاحرام بالحج فهو افضل لما فيه من المسارعة وزيادة المشقة وهذه
الافضلية في حق من ساق الهدي وفي حق من لم يسق وعليه دم وهو دم التمتع على ما بينا ۞
واذا حلق يوم النحر فقد حل من الاحرامين لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلوة
يتحلل به عنها ۞ وليس لاهل مكة تمتع ولا قران وانما لهم الافراد خاصة خلافا للشافعي والحجة عليه
قوله تعالى ذلك لمن لم يكن حاضري المسجد الحرام ولان شرعهما للترفه باسقاط احدى السفرين
وهذا في حق الآفاقي ۞ ومن كان منزله داخل الميقات فهو بمنزلة المكي حتى لا يكون له متعة ولا قران
بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة وقرن حيث يصح لان عمرة وحجة ميقاتيان فصار بمنزلة الآفاقي
واذا عاد المتمتع الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه لانه الم باهله فيما
بين النسكين الما صحيحا وبذلك يبطل التمتع كذا روي عن عدة من التابعين ۞ واذا ساق
الهدي فالمامه لا يكون صحيحا فلا يبطل تمتعه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يبطل تمتعه
لانه اذا اتاها بسفرتين ولهما ان العود مستحق عليه ما دام على نية التمتع لان السوق يمنعه عن التحلل
فلم يصح المامه بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة واحرم بعمرة وساق الهدي حيث لم يكن متمتعا لان
العود هناك غير مستحق عليه فيصح المامه باهله ۞ ومن احرم بعمرة قبل اشهر الحج فطاف لها اقل من اربعة
اشواط ثم دخل اشهر الحج فتمها واحرم بالحج كان متمتعا لان الاحرام عندنا شرط فيصح عقده على
اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وللاكثر حكم الكل ۞ وان طاف للعمرة
قبل اشهر الحج اربعة اشواط فصاعدا ثم رجع من عامه ذلك لم يكن متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج
وهذا لانه صار بحال لا يفسده بالجماع فصار كما لو تحلل منها قبل اشهر الحج ومالك يعتبر الاتمام في
اشهر الحج والحجة عليه ما ذكرناه ولان الترفه باداء الافعال والتمتع المترفه باداء النسكين في
سفرة واحدة في اشهر الحج ۞ واشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة كذا روي
عن العبادلة الثلاثة وعبد الله بن الزبير رض ولان الحج يفوت بمضي عشر ذي الحجة ومع تعاقب الوقت

لا يحتمل الموت وهذا يدل على ان المراد من قوله تعالى الحج اشهر معلومات شهران وبعض الثالث
لا كله ۞ فان قدم الاحرام بالحج عليها جاز احرامه وانعقد حجا خلافا للشافعي وانما يصير محرما
بالعمرة عنده لانه ركن عنده وهو شرط عندنا فاشبه الطهارة في حق جواز التقديم على
الوقت ولان الاحرام تحريم اشياء وايجاب اشياء وذلك يصح في كل زمان فصار كالتقديم على
المكان ۞ واذا قدم الكوفي بعمرة في اشهر الحج وفرغ منها وقصر ثم اتخذ مكة او البصرة دارا
وحج من عامه ذلك فهو متمتع اما الاول فلانه ترفق بنسكين في سفر واحد في اشهر الحج واما الثاني
فقد قيل هو بالاتفاق وقيل هو قول ابي حنيفة وعندهما لا يكون متمتعا لان المتمتع من
تكون عمرته ميقاتية وحجته مكية ونسكاه هذا ميقاتيان وله ان السفرة الاولى قائمة ما لم يعد الى
وطنه وقد اجتمع له نسكان فيه فوجب دم التمتع ۞ وان قدم بعمرة فافسدها وفرغ منها وقصر
ثم اتخذ البصرة دارا ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا عند ابي حنيفة وقالا هو
متمتع لانه انشاء سفرا وقد ترفق فيه بنسكين ولانه بان على سفره ما لم يرجع الى وطنه ۞ فان كان
رجع الى ماله ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه يكون متمتعا في قولهم جميعا لان هذا انشاء سفر
لانتهاء السفر الاول وقد اجتمع له نسكان صحيحان فيه ۞ ولو بقي بمكة ولم يخرج الى البصرة حتى
اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه لا يكون متمتعا بالاتفاق لان عمرته مكية والسفر الاول قد انتهى
بالعمرة الفاسدة ولا تمتع لاهل مكة ۞ ومن اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فاتيهما افسد مضى فيه
لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال ۞ وسقط دم المتعة لانه لم يترفق باداء
نسكين صحيحين في سفرة واحدة ۞ واذا تمتعت المرأة ضفرت شعرها ولم تجز ما من المتعة لانها
انت بغير الواجب وكذا الجواب في القارنة ۞ واذا حاضت المرأة عند الاحرام اغتسلت واحرمت وصنعت
كما يصنع الحاج غير انها لا تطوف بالبيت حتى تطهر لحديث عائشة رضي الله عنها حين حاضت بسرف فقال لها
في المسجد والوقوف في معناه وهذا الاغتسال للاحرام لا للصلوة فيكون مفيدا فان حاضت
بعد الوقوف وطواف الزيارة انصرفت من مكة ولا شيء عليها لترك طواف الصدر لانه

يعتبر في ترك طواف الصدر ومن اتخذ مكة دارا فليس عليه طواف الصدر لانه على من يصدر الا
اذا اتخذها دارا بعد ما حل النفر الاول فيما روي عن ابي حنيفة ويروى البعض عن تم لانه وجب عليه بدخول
وقته فلا يسقط بنيته الاقامة بعد ذلك

اذا تطيب المحرم فعليه الكفارة فان طيب عضوا كاملا فماء او فعليه دم وذلك مثل الرأس
والساق والفخذ وما اشبه ذلك لان الجناية تتكامل بتكامل الارتفاق وذلك في العضو
الكامل فيترتب عليه كمال الموجب ۞ وان طيب اقل من عضو فعليه صدقة لقصور الجناية
وقال محمد يجب قدر بقدرة من الدم اعتبارا للجزء بالكل وفي المنتقى اذا طيب ربع العضو فعليه
دم اعتبارا بالحلق ونحن نذكر الفرق بينهما من بعد ان شاء الله تعالى ۞ ثم واجب الدم يتادى
بالشاة في جميع المواضع الا في موضعين نذكرهما في باب الهدي ان شاء الله تعالى ۞ وكل صدقة في
الاحرام غير مقدرة فهي نصف صاع من بر الا ما يجب بقتل القملة او الجرادة كما روي عن ابي
يوسف ۞ فان حلق رأسه بخطاء فعليه دم لانه طيب قال عم الخطاء طيب ۞ وان صار ملبدا
فعليه دمان دم للتطيب ودم لتغطية الرأس ۞ ولو خضب رأسه بالوسمة فلا شيء عليه لانها ليست
بطيب وعن ابي يوسف انه اذا خضب رأسه بالوسمة لاجل المعالجة من الصداع فعليه الجزاء
باعتبار انه يتلف رأسه وهذا صحيح ۞ ثم ذكر في الاصل رأسه ولحيته واقتصر على ذكر الرأس في
الجامع الصغير دل على ان كل واحد منهما مضمون فان ادهن بزيت فعليه دم عند ابي حنيفة
وقالا عليه صدقة وقال الشافعي ان استعمله في الشعر فعليه دم لازالة الشعث وان استعمله في
غيره فلا شيء عليه لانعدامه ولهما انه من الاطعمة الا ان فيه ارتفاقا بمعنى قتل الهوام وازالة الشعث
فكانت جناية قاصرة ولابي حنيفة انه اصل الطيب ولا يخلو عن نوع طيب ويقتل الهوام
ويلين الشعر ويزيل الشعث والشعث فيتكامل الجناية بهذه الجملة فيوجب الدم وكونه مطعوما
لا ينافيه كالزعفران وهذا الخلاف في الزيت البحت والخل البحت اما المطيب منه كالبنفسج و
البنفسج وما اشبههما يجب باستعماله الدم بالاتفاق لانه طيب وهذا اذا استعمله على وجه التطيب

ولو اداوى به جرحا او تشوق رجليه فلا كفارة عليه لانه ليس بطيب في نفسه انما هو اصل الطيب
من وجه فيشترط استعماله على وجه التطيب بخلاف ما اذا تداوى بالمسك وما اشبهه ۞ وان
لبس ثوبا محيطا او غطى رأسه يوما كاملا فعليه دم وان كان اقل من ذلك فعليه صدقة وعن ابي
يوسف انه اذا لبس اكثر من نصف يوم فعليه دم وهذا قول ابي حنيفة اولا وقال الشافعي يجب الدم
بنفس اللبس لان الارتفاق يتكامل بالاشتمال على بدنه ولنا ان معنى الترفق مقصود من اللبس
فلا بد من اعتبار المدة ليتحصل على الكمال ويجب الدم تقديرا باليوم لانه يلبس فيه ثم ينزع
عادة وتتقاصر دونه الجناية فيجب الصدقة غير ان ابا يوسف اقام الاكثر مقام الكل ۞ ولو ارتدى
بالقميص او اتشح به او ائتزر بالسراويل فلا باس به لانه لم يلبسه لبس المخيط وكذا لو ادخل منكبيه في
النياح ولم يدخل يديه في الكمين خلافا لزفر لانه ما لبسه لبس القباء ولهذا يختلف في خفظ والتقدير
في تغطية الرأس من حيث الوقت على ما بيناه ولا خلاف انه اذا غطى جميع رأسه يوما كاملا
عليه الدم لانه ممنوع عنه ۞ ولو غطى بعض رأسه فالمروي عن ابي حنيفة انه اعتبر الربع اعتبارا
بالحلق والعورة وهذا لان ستر العورة استمتاع مقصود ويعتاده بعض الناس وعن ابي
يوسف انه يعتبر اكثر الرأس اعتبارا للعضو ۞ واذا حلق ربع رأسه او ربع لحيته فصاعدا فعليه دم
وان كان اقل من الربع فعليه صدقة وقال مالك لا يجب الا بحلق الكل وقال الشافعي
يجب بحلق القليل اعتبارا بنبات الحرم ولنا ان حلق بعض الرأس وهو الربع اتفاقي كامل لانه
معتاد فيكامل الجناية وتتقاصر فيما دونه بخلاف تطييب ربع العضو لانه غير مقصود وكذا حلق
بعض اللحية متعذر بالحرافة على بعض الوجه ۞ وان حلق الرقبة كلها فعليه دم لانه عضو
مقصود بالحلق ۞ وان حلق الابطين او احدهما فعليه دم لان كل واحد منهما مقصود بالحلق
لدفع الاذى ونيل الراحة فاشبه العانة ذكر في الابطين الحلق هنا وفي الاصل النتف
وهو السنة ۞ وقال ابو يوسف ومحمد اذا حلق عضوا فعليه دم وان كان اقل فطعام وهو
القدر والساق وما اشبه ذلك لانه مقصود بطريق التنور فيكامل بحلق كله وتتقاصر

عند حلق بعضه ۞ وان اخذ من شاربه فعليه طعام حكومة عدل ومعناه ان ينظر الى هذا المأخوذ
كم يكون من ربع اللحية فيجب عليه الطعام بحسبه حتى لو كان مثلا ربع الربع يلزمه
قيمة الربع ولفظة الاخذ من الشارب تدل على انه هو السنة فيه دون الحلق والسنة ان يقص حتى
يوازي الاطار ۞ فان حلق موضع المحاجم فعليه دم عند ابي حنيفة وقالا عليه صدقة لانه انما حلق
لاجل الحجامة وهي ليست من المحظورات فكذا ما يكون وسيلة اليها الا ان فيه ازالة شيء من التنف
فتجب الصدقة ولابي حنيفة ان حلقه مقصود لانه لا يتوسل الى المقصود الا به وقد وجد
ازالة التنف عن العضو كامل فيجب الدم ۞ وان حلق رأس محرم بإذنه او بغير اذنه فعلى الحالق
صدقة وعلى المحلوق دم وقال الشافعي لا يجب شيء اذا كان بغير اذنه بان كان نائما لان من
اصله ان الاكراه يخرج المكره من ان يكون مؤاخذا بحكم الفعل والنوم ابلغ منه وعندنا السبب
النوم والاكراه ينفي المأثم دون الحكم وقد تقرر سببه وهو ما نال من الراحة والزينة
فيلزمه الدم حتما بخلاف المضطر حيث يتخير لان الآفة هناك سماوية وهنا من العباد ثم لا يرجع
المحلوق رأسه على الحالق لان الدم انما لزمه بما نال من الراحة فصار كالمغرور في حق المهر
وكذا اذا كان الحالق حلالا لا يختلف الجواب في حق المحلوق رأسه واما الحالق فلزمه الصدقة
في سنتنا في الوجهين وقال الشافعي لا شيء عليه وعلى هذا الخلاف اذا حلق المحرم رأس حلال له ان معنى
الارتفاق لا يتحقق بحلق شعر غيره وهو الموجب ولنا ان ازالة ما يؤمن بدن الانسان من محظور
استحقاق الامان بمنزلة نبات الحرم فلا يفترق الحال بين شعره وشعر غيره الا ان كمال الجناية
في شعره فان اخذ من شارب حلال او قلم اظافيره اطعم ما شاء والوجه فيه ما بينا ولا يرى عن نوع
ارتفاق لانه يتأذى بتنف غيره وان كان اقل من التأذي بتنف نفسه فيلزمه الطعام ۞ فان
قتل انسانا فرجله فعليه دم لانه من المحظورات لما فيه من قضاء التنف وازالة ما يؤمن البدن
فاذا فعلها كلها فهو ارتفاق كامل فيلزمه الدم ولا يزاد على دم ان حصل في مجلس واحد لان الجناية
من نوع واحد وان كان في مجالس فكذلك عند محمد لان بناءها على التداخل فاشبه كفارة

ربع الشاة

الظفر الا اذا تخللت الكفارة لارتفاع الاولى بالتكفير وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف يجب
اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل
باتحاد المجلس كما في آية التيمم ۞ وان قص يدا او رجلا فعليه دم اقامة للربع مقام الكل كما في
حلق الرأس ۞ وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه صدقة ومعناه يجب لكل ظفر صدقة وقال
زفر يجب الدم بقص ثلث منها وهو قول ابي حنيفة الاول لان في اظافير اليد الواحدة دما والثلث
اكثرها وحد المذكور في الكتاب ان اظافير كف واحدة اقل ما يجب الدم بقلمها وقد اقمنا ما مقام الكل
فلا يقام اكثرها مقام كلها لانه يؤدي الى التناقض ۞ وان قص خمسة اظافير من يده ورجليه
متفرقة فعليه صدقة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد عليه دم اعتبارا بما اذا قصها من كف
واحدة وبما اذا حلق ربع الرأس من مواضع متفرقة ولهما ان كمال الجناية بنيل الراحة والزينة
وبالقلم على هذا الوجه يتأدى به ويشينه ذلك بخلاف الحلق لانه معتاد على ما مر واذا تقاصر الجناية
يجب فيها الصدقة ۞ ويجب بقلم كل ظفر طعام مسكين وكذا لو قلم اكثر من خمسة متفرقا الا
ان يبلغ ذلك ربع رأس فينقص منه ما شاء ۞ وان انكسر ظفر المحرم وتعلق فاخذه فلا شيء عليه لانه
لا ينمو بعد الانكسار فاشبه اليابس من شجر الحرم ۞ فان تطيب او لبس او حلق من عذر فهو مخير
ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق على ستة مساكين بثلاثة اصوع من طعام وان شاء صام ثلاثة
ايام لقوله تعالى ففدية من صيام او صدقة او نسك وكلمة او للتخيير وقد فسرها رسول الله صلعم بما ذكرنا
والآية نزلت في المعذور ۞ ثم الصوم يجزيه في اي موضع شاء لانه عبادة في كل مكان وكذا الصدقة
عندنا لما بينا ۞ واما النسك فمختص بالحرم بالاتفاق لان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان
او مكان مخصوص وهذا الدم لا يختص بزمان فتعين اختصاصه بالمكان ۞ ولو اختار الطعام اجزأه
فيه التغدية والتعشية عند ابي يوسف اعتبارا بكفارة اليمين وعند محمد لا يجزيه لان العدد ثبت
من التهلك وهو المذكور ۞ وان نظر الى فرج امرأة بشهوة فامنى فلا
شيء عليه لان المحرم هو الجماع ولم يوجد فصار كما اذا تفكر فامنى وان قبل او لمس بشهوة فعليه دم وفي

الجامع الصغير يقول اذا مس بشهوة فامنى ولا فرق بينما اذا انزل ولم ينزل ذكره في الاصل
وكذا الجواب في الجماع فيما دون الفرج وعن الشافعي انه يفسد احرامه في جميع ذلك اذا
انزل اعتبره بالصوم ولنا ان فساد الحج يتعلق بالجماع ولهذا لا يفسد بسائر المحظورات
وهذا ليس بجماع مقصودا فلا يتعلق به ما يتعلق بالجماع الا ان فيه معنى الاستمتاع والارتفاق
بالمرأة وذلك محظور الاحرام فيلزم الدم بخلاف الصوم لان المحرم فيه قضاء الشهوة فلا يحصل
بدون الانزال فيما دون الفرج ۞ وان جامع في احد السبيلين قبل الوقوف بعرفة فسد حجه
وعليه شاة ويمضي في الحج كما يمضي من لم يفسد حجه والاصل فيه ما روي ان رجلا اتى رسول الله صلعم سئل
عمن واقع امرأته وهما محرمان بالحج فقال يريقان دما ويمضيان في حجهما وعليهما الحج من قابل
وهكذا نقل عن جماعة من الصحابة وقال الشافعي يجب بدنة اعتبارا بما لو جامع بعد الوقوف والحجة
عليه اطلاق ما روينا ولان القضاء لما وجب عليه ولا يجب الا لاستدراك المصلحة فيجب معنى
الجناية فيكتفي بالشاة بخلاف ما بعد الوقوف لانه لا قضاء ۞ ثم سوى بين السبيلين وعن ابي
حنيفة ان في غير القبل منهما لا يفسده لتقاصر معنى الوطء فكان عنه روايتان ۞ وليس عليه
ان يفارق امرأته في قضاء ما افسداه عندنا خلافا لمالك اذا جامعا من سبيلهما ولزفر اذا
احرما وللشافعي اذا انتهيا الى المكان الذي جامعها فيه له انهما يتذكران ذلك فيقعان في المواقعة
فيفترقان ولنا ان الجامع وهو النكاح قائم بينهما فلا معنى للافتراق قبل الاحرام لاباحة الوقاع
ولا بعده لانهما يتذكران ما لحقهما من المشقة الشديدة بسبب لذة يسيرة فيزدادان ندما
وتحرزا فلا معنى للافتراق ۞ ومن جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه بدنة خلافا للشافعي
فيما اذا جامع قبل الرمي لقوله تعالى من وقف بعرفة فقد تم حجه وانما يجب البدنة لقوله
ان تجاوز صلعم اولا على انواع الارتفاقات فيتغلظ موجبه ۞ وان جامع بعد الحلق فعليه شاة
لبقاء احرامه في حق النساء دون لبس المخيط وما اشبهه فخف الجناية فاكتفي بالشاة ۞
ومن جامع في العمرة قبل ان يطوف اربعة اشواط فسدت عمرته ويمضي فيها ويقضيها وعليه شاة

وان جامع بعد ما طاف اربعة اشواط او اكثر فعليه شاة ولا تفسد عمرته وقال الشافعي تفسد في
الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هي فرض عنده كالحج ولنا انها سنة فكانت احط
رتبة من منجب الشاة فيها والبدنة في الحج اظهارا للتفاوت ومن جامع ناسيا كمن جامع عامدا
وقال الشافعي جماع الناسي غير مفسد للحج وكذا الخلاف في جماع النائمة والمكرهة هو يقول الخطر
ينعدم بهذه العوارض فلم يقع الفعل جناية ولنا ان الفساد باعتبار معنى الارتفاق في الاحرام
ارتفاقا مخصوصا وهذا لا ينعدم بهذه العوارض والحج ليس في معنى الصوم لان حالات الاحرام
مذكرة بمنزلة حالات الصلوة بخلاف الصوم ومن طاف طواف
القدوم محدثا فعليه صدقة وقال الشافعي لا يعتد به لقوله صلى الله عليه وسلم الطواف صلوة الا ان الله تعالى
اباح فيه المنطق فتكون الطهارة من شرطه ولنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق من غير قيد
الطهارة فلم يكن فرضا ثم قيل هي سنة والاصح انها واجبة لانه يجب بتركها الجابر لان
الجبر لوجب الكمل فتثبت به الوجوب واذا شرع في هذا الطواف وهو سنة يصير واجبا بالشروع ويدخله
نقص بترك الطهارة فينجبر بالصدقة لاظهار الدنو رتبته عن الواجب بايجاب الله تعالى وهو طواف
الزيارة وكذا الحكم في كل طواف هو تطوع ولو طاف طواف الزيارة محدثا فعليه شاة لانه
ادخل النقص في الركن فكان افحش من الاول فينجبر بالدم وان كان جنبا فعليه بدنة كذا روي
عن ابن عباس رضي الله عنه ولان الجنابة اغلظ من الحدث فيجبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت
وكذا اذا طاف اكثره جنبا او محدثا لان اكثر الشيء له حكم كله والافضل ان يعيد الطواف ما دام
بمكة ولا ذبح عليه وفي بعض النسخ وعليه ان يعيد والاصح انه يؤمر بالاعادة في الحدث
استحبابا وفي الجنابة ايجابا لتحقق النقصان بسبب الجنابة وقصوره بسبب الحدث ثم ان اعاده
وقد طاف محدثا فلا ذبح عليه وان اعاده بعد ايام النحر لان بعد الاعادة لا يبقى الا شبهة النقصان
وان اعاده وقد طاف جنبا في ايام النحر فلا شيء عليه لانه اعاده في وقته وان اعاده بعد ايام
النحر لزمه الدم عند ابي حنيفة بالتاخير على ما عرف من مذهبه ولو رجع الى اهله وقد طاف جنبا فعليه

بدنة يعود لان النقصان كثير فيؤمر بالعود استدراكا لما فاته من المصلحة ويعود محرما
جديدا وان لم يعد وبعث بدنة اجزاه لما بينا انه جابر الا ان الافضل هو العود ولو رجع الى
اهله وقد طاف محدثا ان عاد وطاف جاز وان بعث بالشاة هو افضل لانه خف معنى النقصان
فيه نفع للفقراء ولو لم يطف طواف الزيارة حتى رجع الى اهله فعليه ان يعود بذلك الاحرام
لانعدام التحلل منه وهو محرم عن النساء ابدا حتى يطوف ومن طاف طواف الصدر محدثا
فعليه صدقة لانه دون طواف الزيارة وان كان واجبا فلا بد من اظهار التفاوت وعن ابي
حنيفة انه يجب شاة الا ان الاول اصح وان طاف جنبا فعليه شاة لانه نقص كثير ثم هو
دون طواف الزيارة فيكتفى بالشاة ومن ترك من طواف الزيارة ثلاثة اشواط فما دونها
فعليه شاة لان النقصان بترك الاقل يسير فانسبه النقصان بسبب الحدث فيلزمه شاة
فان رجع الى اهله اجزاه ان لا يعود ويبعث بشاة لما بينا ومن ترك اربعة اشواط فني محرما ابدا حتى
يطوفها لان المتروك اكثر فصار كانه لم يطف اصلا ومن ترك طواف الصدر او اربعة اشواط
منه فعليه شاة لانه ترك الواجب او الاكثر منه وما دام بمكة يؤمر بالاعادة اقامة للواجب في وقته
ومن ترك ثلاثة اشواط من طواف الصدر فعليه صدقة ومن طاف طواف الواجب في
جوف الحجر فان كان بمكة اعاده لان الطواف وراء الحطيم واجب على ما قدمناه والطواف في جوف
الحجر ان يدور حول الكعبة ويدخل الفرجتين اللتين بينها وبين الحطيم فاذا فعل ذلك فقد اوجد
نقصانا في طوافه فما دام بمكة اعاده كله ليكون مؤديا للطواف على الوجه المشروع وان اعاده على
الجرحاء اجزاه لانه تلافى ما هو المتروك وهو ان يأخذ عن يمينه خارج الحجر حتى ينتهي الى آخره
ثم يدخل الحجر من الفرجة ويخرج من الجانب الآخر هكذا يفعله سبع مرات فان رجع الى اهله و
بعده فعليه دم لانه تمكن النقصان في طوافه بترك ما هو قريب من الربع ولا يجزيه الصدقة
ومن طاف طواف الزيارة على غير وضوء وطواف الصدر في آخر ايام التشريق طاهرا فعليه
دم فان كان طاف طواف الزيارة جنبا فعليه دمان عند ابي حنيفة وقالا عليه دم واحد لان

الوجه الاول لم ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه لا يجب اعادة طواف الزيارة بسبب
الحدث غير واجب وانما هو مستحب فلا ينقل اليه وفي الوجه الثاني ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة
لانه مستحق الاعادة فيعتبر تاركا لطواف الصدر موخرا لطواف الزيارة عن ايام النحر فيجب الدم
ترك طواف الصدر بالاتفاق ويتاخير الاخر على الخلاف الا انه يؤمر باعادة طواف الصدر ما دام
بمكة ولا يؤمر بعد الرجوع على ما بينا ۞ ومن طاف للعمرة وسعى على غير وضوء وحلق فما دام بمكة
يعيدها ولا شيء عليه اما اعادة الطواف فلتمكن النقص فيه بسبب الحدث واما السعي فلانه تبع
للطواف واذا اعاد الطواف فلا شيء عليه لارتفاع النقصان ۞ وان رجع الى اهله قبل ان يعيد فعليه دم
لترك الطهارة فيه ولا يؤمر بالعود ولو فرغ التحلل باداء الركن اذ النقصان يسير وليس عليه في السعي شيء
لانه اتى به على اثر طواف معتد به وكذا لو اعاد الطواف ولم يعد السعي في الصحيح ۞ ومن ترك
السعي بين الصفا والمروة فعليه دم وحجته تام لان السعي من الواجبات عندنا فيلزمه بتركه الدم دون
الفساد ۞ ومن افاض من عرفات قبل الامام فعليه دم وقال الشافعي لا شيء عليه لان الركن اصل
الوقوف فلا يلزمه ترك الاطالة شيء ولنا ان الاستدامة الى غروب الشمس واجب لقوله عليه
السلام فاذا دفعوا بعد غروب الشمس فيجب تركه الدم بخلاف ما اذا وقف ليلا لان استدامة الوقوف على
من وقف نهارا لا ليلا ۞ فان عاد الى عرفات بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية لان
المتروك لا يصير مستدركا ۞ واختلفوا فيما اذا عاد قبل الغروب ۞ ومن ترك الوقوف بالمزدلفة
فعليه دم لانه من الواجبات ۞ ومن ترك رمي الجمار في الايام كلها فعليه دم لتحقق ترك الواجب
ويكفيه دم واحد لان الجنس متحد كما في الحلق والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر ايام الرمي
لانه لم يعرف قربة الا فيها وما دامت الايام باقية فالاعادة ممكنة ويرمي بها على التاليف ۞
ثم تاخيرها يجب الدم عند ابي حنيفة خلافا لهما ۞ ومن ترك رمي يوم واحد فعليه دم لانه نسك تام
ومن ترك رمي احدى الجمار الثلاث فعليه صدقة لان الكل في هذا اليوم نسك واحد فكان متروكه
اقل الا ان يكون المتروك اكثر من النصف فح يلزمه دم لوجود ترك الاكثر ۞ ولمن ترك رمي جمرة

العقبة يوم النحر فعليه دم لانه كل وظيفة هذا اليوم رميا وكذا اذا ترك اكثرها ۞ وان
ترك منها حصاة او حصاتين او ثلاثا تصدق كل حصاة بنصف صاع الا ان يبلغ دما
فينقص ما شاء لان المتروك هو الاقل فتكفيه الصدقة ۞ ومن اخر الحلق حتى مضت ايام النحر فعليه
دم عند ابي حنيفة وكذا اذا اخر طواف الزيارة عن هذه الايام وقالا لا شيء عليه في الوجهين
وكذا الخلاف في تاخير الرمي وفي تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي وتاخير القارن قبل الرمي
والحلق قبل الذبح لهما ان الفائت مستدرك بالقضاء فلا يجب من القضاء شيء آخر
حديث ابن مسعود رض قال من قدم نسكا على نسك فعليه الدم ولان التاخير عن المكان يوجب
الدم فيما هو موقت بالمكان كالاحرام فكذا التاخير عن الزمان فيما هو موقت بالزمان
وان حلق في ايام النحر في غير الحرم فعليه دم ۞ ومن اعتمر فخرج من الحرم وقصر فعليه دم عند ابي
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا شيء عليه قال رحمه الله ذكر في الجامع الصغير قول ابي يوسف ولم يذكره في الحج وقيل هو بالاتفاق لان السنة جرت في الحج بالحلق بمنا وهو من الحرم
والاصح انه على الخلاف هو يقول الحلق غير مختص بالحرم لان النبي عم واصحابه احصروا بالحديبية
وحلقوا في غير الحرم ولهما ان الحلق لما جعل محللا صار كالسلام في آخر الصلوة فانه
من الواجبات وان كان محللا فاذا صار نسكا اختص بالحرم كالذبح وبعض الحديبية من الحرم
فلعلهم حلقوا فيه ۞ فالحاصل ان الحلق يتوقت بالزمان والمكان عند ابي حنيفة وعند ابي
يوسف لا يتوقت بهما وعند محمد بالمكان دون الزمان وعند زفر يتوقت بالزمان دون المكان
وهذا الخلاف في التوقيت في حق التعلق بالدم اما لا يتوقت في حق التحلل بالاتفاق والتقصير
والحلق في العمرة غير موقت بالزمان بالاجماع لان اصل العمرة لا يتوقت به بخلاف المكان
لانه موقت به ۞ فان لم يقصر حتى رجع الى الحرم فقصر فلا شيء عليه في قولهم جميعا معناه اذا اخر
المعتمر ثم عاد لانه اتى به في مكانه فلا يلزمه شيء ۞ فان حلق القارن قبل ان يذبح فعليه دم
عند ابي حنيفة ۞ وقالا بالحلق في غير اوانه لان اوانه بعد الذبح ودم تاخير الذبح عن الحلق وعند ما يجب عليه دم

واحد وهو الاقل ولا يجب بسبب التاخير شيء على ما قلنا [illegible] اعلم ان صيد
البر محرم على المحرم وصيد البحر حلال لقوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم الى قوله
وصيد البر ما يكون توالده ومثواه في البر وصيد البحر ما يكون توالده ومثواه في الماء و
الصيد هو الممتنع المتوحش باصل الخلقة واستثنى رسول الله صلعم الخمس الفواسق وهي
الكلب العقور والذئب والحداة والغراب والحية والعقرب فانها مبتدياتٌ بالاذى والمراد
بالغراب الذي ياكل الجيف هو المروي عن ابي يوسف قال واذا قتل المحرم الصيد او دل
عليه من قتله فعليه الجزاء اما القتل فلقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا
فجزاء مثل ما قتل من النعم الاية نص على ايجاب الجزاء واما الدلالة ففيها خلاف الشافعي
هو يقول الجزاء تعلق بالقتل والدلالة ليست بقتل فاشبه دلالة الحلال حلالا ولنا ما روينا
من حديث ابي قتادة رض وقال عطاء رح اجمع الناس على ان الدال كالجزاء ولان الدلالة من
محظورات الاحرام وانما تنوبت الامن على الصيد اذ هو آمن بتوحشه وتواريه وصار كالقاتل
ولان المحرم باحرامه التزم الامتناع عن التعرض فيضمن بترك ما التزمه كالمودع بخلاف الحلال
لانه التزام من جهته على ان في الجزاء على ما روي عن ابي يوسف زجر والدلالة الموجبة للجزاء
ان يكون المدلول غير عالم بمكان الصيد وان يصدقه في الدلالة حتى لو كذبه وصدق غيره
لا ضمان على المكذب ولو كان الدال حلالا في الحرم لم يكن عليه شيء لما قلنا وسوى
ذلك العامد والناسي لانه ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف فاشبه غرامات الاموال والمبتدي
والعائد سواء لان الموجب لا يختلف والجزاء عند ابي حنيفة وابي يوسف ان يقوم الصيد
في المكان الذي قتل فيه او في اقرب المواضع منه اذا كان في برية يقومه ذوا عدل ثم هو مخير في
الفداء ان شاء اشترى بها هديا وذبحه ان بلغت هديا وان شاء اشترى بها طعاما
وتصدق على كل مسكين بنصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير وان شاء صام
عن كل نصف صاع يوما وقال محمد والشافعي يجب في الصيد النظير فمثله نظير في النعم شاة وفي الظبي شاة وفي الضبع

شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة لقوله
تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم ومثله من النعم ما يشبه المقتول صورة لان القيمة لا تكون نعما
والصحابة اوجبوا النظير من حيث الخلقة والمنظر في النعامة وحمار الوحش والظبي والارنب على
ما بيناه وقال صلعم الضبع صيد وفيه شاة ولما ليس له نظير عند محمد تجب القيمة مثل الصغير
والحمام واشباههما واذا وجبت القيمة كان قوله كقولهما والشافعي يوجب في
الحمامة شاة ويثبت المشابهة بينهما من حيث ان كل واحد منهما يعب في هديره ولابي حنيفة وابي
يوسف ان المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى ولا يمكن الحمل عليه فيحمل على المثل معنى لكونه
معهودا في الشرع كما في حقوق العباد او لكونه مرادا بالاجماع او لما فيه من التعميم وفي ضده
التخصيص والمراد بالنص والله اعلم فجزاء قيمة ما قتل من النعم الوحش واسم النعم يتناول على
الوحشي والاهلي هكذا قاله ابو عبيد والاصمعي والمراد بما روي التقدير دون ايجاب المعين
اعتبارا بالمغني ثم الخيار الى القاتل في ان يجعله هديا او طعاما او صوما عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد والشافعي الخيار الى الحكمين في ذلك فان حكما بالهدي يجب النظير على
ما ذكرنا وان حكما بالطعام او بالصيام على ما قال ابو حنيفة وابي يوسف لهما ان التخيير شرع
ارتفاقا من عليه فيكون الخيار اليه كما في كفارة اليمين ولمحمد والشافعي قوله تعالى يحكم به ذوا عدل
منكم لانه ذكر الهدي منصوبا لانه تفسير لقوله تعالى يحكم به ذوا عدل ومفعول يحكم الحكم
ثم ذكر الطعام والصيام بكلمة او ويكون الخيار اليهما قلنا الكفارة عطف على الجزاء لا على الهدي
بدليل انه مرفوع وكذا قوله تعالى او عدل ذلك صياما مرفوع فلم يكن فيها دلالة اختيار الحكمين وانما
يرجع اليهما في تقويم المتلف ثم الاختيار بعد ذلك الى من عليه ويقومان في المكان الذي اصابه
[illegible] القيم باختلاف الاماكن فان كان الموضع يتبرز الابتياع فيه الصيد يعتبر اقرب المواضع
اليه مما يباع فيه ويشترى قالوا والواحد فيه يكفي والمثنى اولى لانه احوط وابعد من الغلط كما في
حقوق العباد وقيل يعتبر المثنى حتما بالنص والهدي لا يذبح الا بمكة لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة

ويجوز الاطعام في غيرها خلافا لهما هو حجته بالهدي وجامع يتوسط على مكان الحرم وسن
نقول الهدي قربة غير معقولة فيختص بزمان او مكان كالصدقة فقربة معقولة في كل
زمان ومكان والصوم يجوز في غير مكة لانه قربة في كل مكان ۞ فان ذبح الهدي بالكوفة
اجزاه عن الطعام معناه اذا تصدق باللحم وفيه دفاء تقييد الطعام لان الاراقة لا تجوز
واذا وقع الاختيار على الهدي بهدي يجزيه في الاضحية لان مطلق اسم الهدي ينصرف اليه ۞ و
قال محمد رحمه الله يجزي صغار النعم فيها لان الصحابة اوجبوا اعناقا وجزرة وعند ابي حنيفة
رح يجوز الصغار على وجه الاطعام يعني اذا تصدق واذا وقع الاختيار على الاطعام يقوم
المتلف بالطعام عندنا لانه هو المضمون فتعتبر قيمته وعند الشافعي يقوم النظير ۞ واذا اشترى
بالقيمة طعاما تصدق به على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير او
لا يجوز ان يطعم لمسكين اقل من نصف صاع لان الطعام المذكور ينصرف الى المعهود في الشرع وان
اختار الصيام يقوم المقوم طعاما ۞ ثم يصوم عن كل نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير
يوما لان تقدير الصيام بالمقوم غير ممكن اذ لا قيمة للصيام فقدرناه بالطعام والتقدير على
هذا الوجه معهود في الشرع كما في باب الفدية ۞ فان فضل من الطعام اقل من نصف صاع
فهو مخير ان شاء تصدق به وان شاء صام عنه يوما كاملا لان الصوم اقل من يوم غير مشروع
وكذا ان كان الواجب دون طعام مسكين يطعم قدر الواجب او يصوم يوما كاملا لما قلنا ۞ ولو
خرج صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقصه اعتبارا للبعض بالكل كما في حقوق العباد
ولو نتف ريش طائر او قطع قوائم صيد فخرج عن حيز الامتناع فعليه قيمته كاملة لانه فوت عليه
الامن بتفويت آلة الامتناع فيغرم جزاءه ۞ ومن كسر بيض نعامة فعليه قيمته وهذا رواية
عن علي وابن عباس رض ولانه اصل الصيد وله رغبة ان يصير صيدا فنزل منزلة الصيد احتياطا امام
يفسد ۞ فان خرج من البيضة فرخ ميت فعليه قيمته وهذا استحسان والقياس ان لا يغرم شيئا
البيضة لان حيوة الفرخ غير معلومة وجه الاستحسان ان البيض عادة يخرج منه الفرخ الحي

والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا وعلى هذا اذا ضرب بطن ظبية فالقت
جنينا ميتا وماتت فعليه قيمتها ۞ وليس في قتل الغراب والحداة والذئب والحية والعقرب
والفارة والكلب العقور جزاء لقوله صلعم خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الفارة
والغراب والحداة والحية والعقرب والكلب العقور وقال عم يقتل المحرم الفارة والغراب
والحداة والعقرب والكلب العقور وقد ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور
الذئب ويقال ان الذئب في معناه والمراد بالغراب الذي يأكل الجيف ويخلط لانه يتعدى
بالاذى اما العقعق فغير مستثنى لانه لا يتعرض انابا ولا يتعدى بالاذى وعن ابي حنيفة
ان الكلب العقور وغير العقور والمستانس والمتوحش منها سواء لان المعتبر في ذلك الجنس
وكذا الفارة الاهلية والوحشية سواء ۞ والضب واليربوع ليسا من الجنس المستثناة لانهما
لا يتعديان بالاذى ۞ وليس في قتل البعوض والنمل والبراغيث والقراد شيء لانها ليست
بصيود وليست بمتولدة من البدن ۞ ثم هي موذية بطباعها والمراد بالنملة السوداء او الصغيرة التي
تؤذي ما لا تؤذي الحلال منها ولكن لا يجب الجزاء للعلة الاولى ۞ ومن قتل قملة تصدق
بما شاء مثل كف من طعام لانها متولدة من التعفن الذي على البدن وفي الجامع الصغير اطعم
شيئا وهذا يدل على انه يجزيه ان يطعم مسكينا شيئا يسيرا على سبيل الاباحة وان لم يكن مشبعا ۞
ومن قتل جرادة تصدق بما شاء لان الجراد من صيد البر فان الصيد ما لا يمكن اخذه الا بحيلة
ويقصد بالاخذ وتمرة خير من جرادة لقول عمر رض تمرة خير من جرادة ولا شيء عليه في قتل السلحفاة
لانه من الهوام والحشرات فاشبه الخنافس والوزغات ولانه يمكن اخذه من غير حيلة وكذا لا
يقصد بالاخذ فلم يكن صيدا ۞ ومن جلب صيد الحرم فعليه قيمته لان اللبن من اجزاء الصيد فاشبه كلحمه
فتاع لا يؤكل لحمه من الصيد كالسباع ونحوها فعليه الجزاء الا ما استثناه الشرع وهو ما عدد
وقاس عليه لا يجب الجزاء لانها جبلت على الايذاء فدخلت في الفواسق المستثناة وكذا اسم الكلب
يتناول السباع باسرها لغة ولنا ان السبع صيد لتوحشه وكونه مقصودا بالاخذ بالجلدة او

ويصطاد به او لدفع اذاه والقياس على الفواسق ممتنع لما فيه من ابطال العدد واسم الكلب
لا يقع على السبع عرفا والعرف ملك ۞ ولا يجاوز بقيمته شاة وقال زفر يجب قيمته بالغة
ما بلغت اعتبارا بما كول اللحم ولنا قوله صلعم الضبع صيد وفيه شاة ولان اعتبار قيمته يمكن الانتفاع
بجلده لا لانه محارب موذ ومن هذا الوجه لا يزداد على قيمة الشاة ظاهرا ۞ واذا اصاب السبع على
المحرم فقتله فلا شيء عليه وقال زفر يجب عليه الجزاء اعتبارا بالحمل الصائل ولنا ما روي عن عمر رض
انه قتل سبعا وابدى كبشا وقال انا ابدأناه ولان المحرم ممنوع عن التعرض للصيد لامن
دفع الاذى ولهذا كان ماذونا في دفع المتوهم من الاذى كما في الفواسق الخمس فلان يكون
ماذونا في دفع المتحقق كان اولى ومع وجود الاذن من الشارع لا يجب الجزاء بخلاف
الحمل الصائل لانه لا اذن من صاحب الحق وهو العبد ۞ وان اضطر المحرم الى اكل صيد فاكله فعليه
الجزاء لان الاذن مقيد بالكفارة بالنص على ما تلوناه ومن قتل ۞ ولا بأس للمحرم ان يذبح
الشاة والبقرة والبعير والدجاج والبط الاهلي لان هذه الاشياء ليست بصيود لعدم
التوحش والمراد بالبط الذي يكون في المساكن والحياض لانه الوف باصل الخلقة ۞ ولو
ذبح حماما مسرولا فعليه الجزاء خلافا لمالك لانه الوف متانس لا يمتنع بجناحيه لبطء نهوضه
ونحن نقول الحمام متوحش باصل الخلقة ممتنع بطيرانه وان كان بطيء النهوض والاستيناس
عارض فلم يعتبر ۞ وكذا اذا افلت ظبيا متانسا لانه صيد في الاصل فلا يبطله الاستيناس كالبعير اذا
اند لا يأخذ حكم الصيد في الحرمة على المحرم ۞ واذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة لا يحل اكلها
وقال الشافعي يحل ما ذبحه المحرم لغيره لانه عامل فانتقل فعله اليه ولنا ان الذكوة فعل مشروع
وهذا فعل حرام فلا يكون ذكوة كذبيحة المجوسي وهذا لان المشروع هو الذي قام مقام الميتة بل الدم
واللحم تبعا فينعدم بانعدامه ۞ فان اكل المحرم الذابح من ذلك شيئا فعليه قيمته لحمل الصيد
حيا وقالا ليس عليه جزاء ما اكل وان اكل منه محرم آخر فلا شيء عليه في قولهم جميعا وجه قولهما ان هذه
ميتة فلا يلزم باكلها الا الاستغفار وصار كما لو اكل محرم غيره ولابي حنيفة انه جزء صيد

كونه ميتة كما ذكرنا وباعتبار انه محظور احرامه لان احرامه هو الذي اخرج الصيد عن المحلية والذبح
عن الاهلية في حق الذكوة فصارت حرمة التناول بهذه الوسائط مضافا الى احرامه بخلاف محرم
آخر لان تناوله ليس من محظورات احرامه ۞ ولا بأس بان ياكل المحرم لحم صيد اصطاده حلال
وذبحه اذا لم يدله المحرم عليه ولا اعانه بصيد خلافا لمالك فيما اذا اصطاده ولاجل المحرم
له قوله صلعم لا بأس ان ياكل المحرم لحم صيد ما لم يصده او يصد له ولنا ما روي ان الصحابة رض
تذاكروا لحم الصيد في حق المحرم فقال رض لا بأس به والكلام فيما روي لام التمليك فيحمل على
ان يهدي اليه الصيد دون اللحم او معناه ان يصاد بامره ۞ ثم شرط عدم الدلالة وهذا
تنصيص على ان الدلالة محرمة قالوا وفيه روايتان ووجه الحرمة حديث ابي قتادة رض وقد ذكرناه
وفي صيد الحرم اذا ذبحه الحلال قيمته يتصدق بها على الفقراء لان الصيد استحق الامن بسبب
الحرم قال صلعم في حديث فيه طول لا ينفر صيدها ۞ ولا يجزيه الصوم لانه غرامة وليست
بكفارة فاشبه ضمان الاموال وهذا لانه يجب بتفويت وصف في المحل وهو الامن والواجب على
المحرم بطريق الكفارة جزاء على فعله لان الحرمة باعتبار معنى فيه وهو احرامه والصوم يصلح جزاء
الافعال لا ضمان المحال وقال زفر يجزيه الصوم اعتبارا بما وجب على المحرم والفرق قد ذكرناه
وهل يجزيه الهدي ففيه روايتان ۞ ومن دخل الحرم بصيد فعليه ان يرسله فيه اذا كان في
يده خلافا للشافعي فانه يقول حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجة العبد ولنا انه لما
حصل في الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم او صار هو من صيد الحرم فاستحق الامن بما روينا
فان باعه رد البيع لكان قائما لان البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد وذلك حرام وان كان
فائتا فعليه الجزاء لانه تعرض للصيد بتفويت الامن الذي استحقه وكذا يجب على المحرم الصيد من
حلال لما قلنا ومن احرم وفي بيته او في قفص معه صيد فليس عليه ان يرسله وقال الشافعي
عليه ان يرسله لانه متعرض للصيد بامساكه في ملكه فصار كما لو كان الصيد في يده ولنا ان الصحابة
كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود ودواجن ولم ينقل عنهم ارسالها وبذلك جرت العادة الفاشية

[illegible] ترك التعرض وهو ليس بتعرض من جهته لانه محفوظ
[illegible] التعرض لانه فيه انه في ملكه ولو ارسله في مفازة فهو على ملكه ولا معتبر ببقاء الملك
[illegible] فان اقتضى فيه لزمه ارساله لكن على وجه لا يضيع فان اصاب حلال صيدا ثم احرم
فارسله من يده جزاه ضمنه عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنه لان المرسل آمر بالمعروف ناه عن المنكر وما على
المحسنين من سبيل ولانه ملك الصيد بالاخذ ملكا محترما فلا يبطل احترامه باحرامه وقد
تلفه المرسل فيضمن بخلاف ما اذا كان اخذه في حالة الاحرام لانه لا يملكه والواجب عليه
ترك التعرض ويمكنه ذلك بان يخليه في بيته فاذا اقطع يده عنه كان ضامنا وهو نظير الاختلاف في
كسر المعازف فان اصاب محرم صيدا فارسله من يده فلا ضمان عليه بالاتفاق لانه
لم يملكه بالاخذ فان الصيد لم يبق محلا للتملك في حق المحرم لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما
وصار كما اذا اشترى الخمر فان قتله محرم اخر في يده فعلى كل واحد منهما جزاؤه لان الاخذ مضمن
للصيد بفوات الامن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق المتضمن كشهود الطلاق
قبل الدخول اذا رجعوا فهو يرجع الاخذ على القاتل وقال زفر لا يرجع لان الاخذ مؤاخذ بصنعه
فلا يرجع على غيره ولنا ان الاخذ انما يصير سببا للضمان عند اتصال الهلاك به فهو بالقتل جعل
فعل الاخذ علة فيكون في معنى مباشرة علة العلة فيحال بالضمان عليه فان قطع حشيش
الحرم او شجره الذي ليس بمملوك وهو مما لا ينبته الناس فعليه قيمته الا فيما جف منه لان حرمتها
بسبب الحرم قال صلى الله عليه وسلم لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا يكون للصوم في هذه القيمة مدخل لان حرمتها
لها وهما بسبب الحرم لا بسبب الاحرام فكان من ضمان المحال على ما بينا ويتصدق بقيمته على
الفقراء واذا اذاها ملكه كما في حقوق العباد ويكره بيعه بعد القطع لانه ملكه بسبب محظور
للاطلاق له في بيعه لتطرق الناس الى مثله الا انه يجوز البيع مع الكراهة بخلاف الصيد والفرق ما
ذكرنا ان شاء الله تعالى والذي ينبت للناس عادة عرفناه غير مستحق الامن بالاحرام ولان الحرم سبب
الحرم بما ذكرنا والنبات له على الكمال عند عدم النسبة الى غيره بالانبات وما لا ينبت عادة او انبته

التحق بما ينبت عادة هو لو نبت بنفسه في ملك رجل فعلى قاطعه قيمتان قيمة لحرمة الحرم حقا
للشرع وقيمة اخرى ضمانا لمالكه كالصيد المملوك في الحرم وما جف من شجر الحرم لا ضمان فيه
لانه ليس بنام ولا يرعى حشيش الحرم ولا يقطع الا الاذخر وقال ابو يوسف لا باس بالرعي
لان فيه ضرورة فان منع الدواب متعذر ولنا ما روينا والقطع بالمشافر كالقطع بالمناجل
وحمل الحشيش من الحل ممكن فلا ضرورة بخلاف الاذخر لانه استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجوز قطعه
ورعيه وبخلاف الكمأة لانها ليست من جملة النبات وكل شيء فعله القارن مما ذكرنا ان فيه على
المفرد دما فعليه دمان دم لحجته ودم لعمرته وقال الشافعي دم واحد بناء على ان محرم باحرام واحد
عنده وعندنا باحرامين وقد مر من قبل الا ان يتجاوز الميقات غير محرم بالعمرة او الحج فيلزمه دم
واحد خلافا لزفر لان المستحق عليه عند الميقات احرام واحد وبتاخيره واجب واحد لا
الا جزاء واحد واذا اشترك محرمان في قتل صيد فعلى كل واحد منهما جزاء كامل لان كل واحد منهما
جناية تفوت الدلالة فتتعدد الجزاء بتعدد الجناية واذا اشترك حلالان في قتل صيد الحرم
فعليهما جزاء واحد لان الضمان بدل عن المحل لا جزاء عن الجناية فيتحد باتحاد المحل كرجلين قتلا
رجلا خطأ يجب عليهما دية واحدة وعلى كل واحد منهما كفارة واذا باع المحرم صيدا
او ابتاعه فالبيع باطل لان بيعه حيا تعرض للصيد لفوات الامن وبيعه بعد ما قتله بيع ميتة
ومن اخرج ظبية من الحرم وولدت اولادا فماتت هي واولادها فعليه جزاؤهن لان الصيد على
الاخراج من الحرم بقي مستحقا للامن شرعا ولهذا وجب رده الى امنه وهذه صفة شرعية فيستمر
الى الولد فان ادى جزاءها ثم ولدت فليس عليه جزاء الولد لان بعد اداء الجزاء لم يبق آمنة لان
وصول الخلف كوصول الاصل

بالعود وصار كما اذا افاض من عرفات قبل غروب الشمس ثم عاد اليه بعد الغروب ولنا
انه تدارك المتروك في اوانه وذلك قبل الشروع في الافعال فيسقط الدم بخلاف الافاضة لانه
لم يتدارك المتروك على ما مر غير ان التدارك عندهما بعوده محرما لانه اظهر حق الميقات كما اذا امر به
محرما ساكتا وعند ابي حنيفة بعوده محرما بليا لان المؤثر في الاحرام من دويرة اهله فاذا اخر
بالتاخير الى الميقات وجب عليه قضاء حقه بانشاء التلبية لكن التلافي في عوده بليا وعلى
هذا الخلاف اذا احرم بحجة بعد المجاوزة بمكان العمرة في جميع ما ذكرنا ولو عاد بعد ما ابتداء
الطواف واستلم الحجر لا يسقط عنه الدم بالاتفاق ولو عاد اليه قبل الاحرام يسقط
بالاتفاق وهذا الذي ذكرنا اذا كان يريد الحج والعمرة فان دخل البستان لحاجة فله
ان يدخل مكة بغير احرام ووقته البستان وهو وصاحب المنزل سواء لان البستان غير واجب
التعظيم فلا يلزم الاحرام لقصده فاذا دخله التحق باهله وللبستاني ان يدخل مكة بغير احرام للحاجة
فكذلك له والمراد بقوله ووقته البستان جميع الحل الذي بينه وبين الحرم وقد مر من قبل فكذا
وقت الداخل الملحق به فان احرما من الحل وقفا بعرفة لم يكن عليهما شيء يريد به البستاني والداخل
معه لانهما احرما من ميقاتهما ومن دخل مكة بغير احرام ثم خرج من عامه ذلك الى الميقات فاحرم
بحجة عليه اجزاه من دخول مكة بغير احرام وقال زفر لا يجوز وهو القياس اعتبارا بالزمة بسبب
النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا انه تلافى المتروك في وقته لان الواجب عليه تعظيم
هذه البقعة بالاحرام كما اذا اتاه محرما بحجة الاسلام في الابتداء بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه
صار دينا في ذمته فلا يتادى الا باحرام مقصود كما في الاعتكاف المنذور فانه يتادى
بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني ومن جاوز الوقت فاحرم بعمرة فافسدها
فيها وقضاها لان الاحرام يقع لازما فصار كما اذا افسد الحج وليس عليه دم لترك الوقت على
قياس قول زفر لا يسقط عنه الدم وهو نظير الاختلاف في فائت الحج اذا جاوز الوقت بغير احرام
وفيمن جاوز الوقت بغير احرام فاحرم بالحج ثم افسد حجته هو يعتبر المجاوزة بغير احرام

ولنا انه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في القضاء وهو يكفي الغاية فلا يعدم بغيره
من المحظورات فوضح الفرق واذا خرج المكي يريد الحج فاحرم ولم يعد الى الحرم ووقف بعرفة
فعليه شاة لان وقته الحرم وقد جاوزه بغير احرام فان عاد الى الحرم ولبى ولم يات فهو على
الاختلاف الذي ذكرناه في الافاقي والمتمتع اذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فاحرم بالحج ووقف
بعرفة فعليه دم لانه لما دخل مكة واتى بافعال العمرة صار بمنزلة المكي واحرام المكي بالحج من الحرم لما ذكرنا
فيلزمه الدم بتاخيره عنه فان رجع الى الحرم واهل فيه قبل ان يقف بعرفة فلا شيء عليه وهذا على
الخلاف الذي تقدم في الافاقي

قال ابو حنيفة اذا احرم المكي بعمرة وطاف لها شوطا ثم احرم بالحج فانه يرفض الحج وعليه لرفضه
دم وعليه حجة وعمرة وقالا رفض العمرة احب الينا وقضاها وعليه دم لانه لا بد من رفض
احدهما لان الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع والعمرة اولى بالرفض لانها ادنى حالا
واقل اعمالا وايسر قضاء لكونها غير موقتة وكذا اذا احرم بالعمرة ثم بالحج ولم ياتي بشيء من افعال
العمرة لما قلنا وان طاف للعمرة اربعة اشواط ثم احرم بالحج رفض الحج بلا خلاف لان
للاكثر حكم الكل فيتعذر رفضها كما اذا فرغ منها ولكذلك اذا طاف للعمرة اقل من ذلك
وله ان احرام العمرة قد تاكد باداء شيء من اعمالها واحرام الحج لم يتاكد ورفض غير المتاكد ايسر ولان
في رفض العمرة والحالة هذه ابطال العمل وفي رفض الحج امتناع عنه وعليه دم بالرفض ايهما قضى
لانه تحلل قبل اوانه لتعذر المضي فيه فكان في معنى المحصر الا ان في رفض العمرة قضاء لا غير
وعليه دم وفي رفض الحج قضاء وعمرة لانه في معنى فائت الحج وان مضى عليهما اجزاه لانه ادى
افعالهما كما التزمهما غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف من اصلنا وعليه دم
جبرا لانه تمكن النقصان في اهله لارتكابه المنهي عنه وهذا في حق المكي دم جبر وفي حق الآفاقي
دم شكر ومن احرم بالحج ثم احرم يوم النحر بحجة اخرى فان حلق في الاولى لزمته الاخرى
ولا شيء عليه وان لم يحلق في الاولى لزمته الاخرى وعليه دم قران اولم يقصر عند ابي حنيفة وقالا

ان لم يقصر فلا شيء عليه لان الجمع بين احرامي الحج بدعة كما ان الجمع بين احرامي العمرة بدعة
فان حلق فهو وان كان سكافي الاحرام الاول فهو جناية على النسك لانه في غير اوانه فيلزمه الدم
بالاجماع وان لم يحلق حتى حج في العام القابل فقد اخر الحلق عن وقته في الاحرام الاول وذلك
يوجب الدم عند ابي حنيفة وعندهما لا يلزمه شيء لما ذكرنا فلهذا استوى بين التقصير وعلمه و
التقصير عندهما ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم بالحج فعليه دم لاحرامه قبل اوانه
لانه جمع بين احرامي العمرة وهذا مكروه فيلزمه الدم وسهو دم جبر وكفارة ومن اهل بالحج ثم
احرم بعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع في حق الافاقي والمسئلة فيه فيصير قارنا بذلك
لكنه اخطأ السنة فيصير مسيئا فلو وقف بعرفات ولم يأت بافعال العمرة فهو رافض لعمرته لانه تعذر
عليه اداؤها اذ هي مبنية على الحج غير مشروعة فان توجه اليها لم يكن رافضا حتى يقف لما ذكرناه
من قبل فان طاف للحج ثم احرم بعمرة فقضى عليهما لزماه وعليه دم لجمعه بينهما لان الجمع بينهما
مشروع على ما مر فصح الاحرام بهما والمراد بهذا الطواف طواف التحية وانه سنة وليس
بركن حتى لا يلزمه بتركه شيء واذا لم يأت بما هو ركن يمكنه ان يأتي بافعال العمرة ثم بافعال الحج فلهذا
لو مضى عليهما جاز وعليه دم للجمع بينهما وسهو دم كفارة وجبر هو الصحيح لانه يأتي افعال العمرة على
افعال الحج من وجه ويستحب ان يرفض عمرته لان احرام الحج قد تأكد بشيء من اعماله بخلاف ما
اذا لم يطف للحج واذا رفض عمرته يقضيها لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها ومن اهل
بعمرة في يوم النحر او في ايام التشريق لزمته لما قلنا ويرفضها اي يلزمه الرفض لانه قد اداه
ركن الحج فيصير باتيانه افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام
على ما نذكر فلهذا يلزمه رفضها فان رفضها فعليه دم لرفضها وهو مكافأة بناء على ما مضى
عليها اجزاه لان الكراهية لمعنى في غيرها وهو كونه مشغولا في هذه الايام باداء ضيوف الله
فيجب تخليص الوقت له تعظيما وعليه دم لجمعه بينهما اما في الاحرام وفي اعمالهما جميعا
وهذا دم كفارة ايضا وقيل اذا حلق للحج ثم احرم لا يرفضها على ظاهر ما ذكر في الاصل وقيل

يرفضها احترازا عن النهي قال الفقيه ابو جعفر ومشايخنا على هذا فان فاته الحج ثم
احرم بعمرة او بحجة فانه يرفضها لان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة من غير ان يقلب احرامه
احرام العمرة على ما يأتيك في باب الفوات ان شاء الله تعالى فيصير جامعا بين العمرتين حيث
الافعال فعليه ان يرفضها كما لو احرم بعمرتين وان احرم بحجة يصير جامعا بين الحجتين احراما
فعليه ان يرفضها كما لو احرم بحجتين وعليه قضاؤها لصحة الشروع فيها ودم لرفضها بالتحلل
قبل اوانه

واذا احصر المحرم بعدو او اصابه
مرض فضعف من المضي جاز له التحلل وقال الشافعي لا يكون الاحصار الا بالعدو لان التحلل يلحقه
شرع في حق المحصر لتحصيل النجاة والحلال بنحو من العدو لا من المرض ولنا ان آية الاحصار
وردت في الاحصار بالمرض باجماع اهل اللغة فانهم قالوا الاحصار بالمرض والحصر بالعدو
والتحلل قبل اوانه لدفع الحرج لا من قبل امتداد الاحرام والحرج في الاحصار بالمرض
اعظم واذا جاز له التحلل يقال له ابعث شاة تذبح في الحرم وواعد من تبعثه ليوم بعينه يذبحها
فيه ثم تحلل وانما يبعث الى الحرم لان دم الاحصار قربة والارافاق لم تعرف قربة الا في زمان او مكان
على ما مر فلا يقع قربة دونه فلا يقع به التحلل واليه الاشارة بقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى
يبلغ الهدي محله فان الهدي اسم لما يهدى الى الحرم وقال الشافعي لا يتوقت به لانه شرع
رخصة والتوقيت يبطل التخفيف قلنا المراد اصل التخفيف لا نهايته ويجوز الشاة لان
المنصوص عليه الهدي والشاة ادناه وتجزيه البدنة والبقرة كما في الضحايا وليس المراد
بما ذكرنا بعث الشاة بعينها لان ذلك قد يتعذر بل له ان يبعث بالقيمة حتى يشتري
بها شاة هناك وتذبح عنه وقوله ثم تحلل اشارة الى انه ليس عليه الحلق والتقصير وهذا
قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عليه ذلك ولو لم يفعل لا شيء عليه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم حلق عام
الحديبية وكان محصرا وامر اصحابه بذلك ولهما ان الحلق انما عرف قربة مرتبا على افعال
الحج فلا يكون نسكا قبلها وفعل النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه ليوف استكمالا من تبعه في نفر

وان كان قارنا بعث بدمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين ۞ فان بعث بهدي واحد ليتحلل
عن الحج وبقي في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما شرع في حالة واحدة
ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا في الحرم ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز
الذبح للمحصر بالحج الا في يوم النحر ويجوز للمحصر بالعمرة ان يذبح متى شاء اعتبارا بالهدي المتعة
والقران وربما يعتبر انه بالحلق اذ كل واحد منهما تحلل ولابي حنيفة انه دم كفارة حتى
لا يجوز له الاكل منه فيختص بالمكان دون الزمان كسائر دماء الكفارات بخلاف دم المتعة و
القران لانه دم نسك وبخلاف الحلق لانه في اوانه لان معظم افعال الحج وهو الوقوف منتهى
به ۞ والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة هكذا روي عن ابن عباس وابن عمر ولان الحجة تجب
قضاؤها لصحة الشروع فيها والعمرة لما انه في معنى فائت الحج ۞ وعلى المحصر بالعمرة القضاء
والاحصار عنها يتحقق عندنا وقال مالك لا يتحقق لانها لا توقت ولنا ان النبي صلعم
واصحابه احصروا بالحديبية وكانوا عمارا ولان شرع التحلل لدفع الحرج وهذا موجود في احرام
العمرة واذا تحقق الاحصار فعليه القضاء اذا تحلل كما في الحج ۞ وعلى القارن حجة وعمرتان
اما الحج واحدا فلما بينا واما الثانية فلانه خرج منها بعد صحة الشروع ۞ فان بعث القارن
هديا واعدهم ان يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الاحصار فان كان لا يدرك الحج والهدي
لا يلزمه ان يتوجه بل يصبر حتى يتحلل بنحر الهدي لفوات المقصود من التوجه وهو اداء
الافعال وان توجه ليتحلل بافعال العمرة له ذلك لانه فائت الحج وان كان يدرك الحج والهدي
لزمه التوجه لزوال العجز قبل حصول المقصود بالخلف ۞ واذا ادرك الهدي صنع به ما صنع
لانه ملكه وقد كان عينه للمقصود واستغنى عنه وان كان يدرك الهدي دون الحج تحلل بالعمرة
عن الاصل وان كان يدرك الحج دون الهدي جاز له التحلل استحسانا لوجود الملتقى لانه على
قولهما في المحصر بالحج لان دم الاحصار في الحج عندهما يتوقت بيوم النحر فمن يدرك الحج يدرك
الهدي وانما يستقيم على قول ابي حنيفة في المحصر بالعمرة يستقيم بالاتفاق لعدم توقت الدم بيوم

النحر وجه القياس وهو قول زفر انه قدر على الاصل وهو الحج قبل حصول المقصود بالبدل فلا يجوز
وجه الاستحسان انا لو الزمناه التوجه لضاع ماله لان المبعوث على يديه الهدي يذبحه فلا
يحصل مقصوده وحرمة المال كحرمة النفس ولو خاف على نفسه لا يلزمه التوجه فكذا اذا خاف على
ماله ولانه ينبغي ان يضمن المبعوث على يديه بالذبح لفوات مقصود المحصر ولا وجه الى ايجاب الضمان
عليه وله الخيار ان شاء صبر في ذلك المكان او غيره ليذبح عنه فيتحلل وان شاء توجه ليؤدي النسك
الذي التزمه بالاحرام وهو افضل لانه اقرب الى الوفاء بما وعد ومن وقف بعرفة ثم احصر
لا يكون محصرا لوقوع الامن عن الفوات ۞ ومن احصر بمكة وهو الممنوع عن الوقوف والطواف فهو محصر
لانه تعذر عليه الاتمام فصار كما اذا احصر في الحل وان قدر على احدهما فليس بمحصر اما على الطواف فلان
غاية الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلما بينا وقيل في هذه المسئلة خلاف
بين ابي ح وابي س والصحيح ما اعلمتك من التفصيل
ومن احرم بالحج وفاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج لما ذكرنا ان وقت
الوقوف يمتد اليه وعليه ان يطوف ويسعى ويتحلل ويقضي الحج من قابل ولا دم عليه لفوات صلة
وقت الحج عرفة فمن ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليتحلل
بعمرة وعليه الحج من قابل والعمرة ليست الا الطواف والسعي ولان الاحرام بعد ما انعقد صحيحا لا
يطلق الخروج عنه الا باداء احد النسكين كما في الاحرام المبهم وهنا عجز عن الحج فتتعين عليه العمرة
ولا دم عليه لان التحلل وقع بافعال العمرة فكانت في حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا
يجمع بينهما ۞ والعمرة لا يتوقت في جميع السنة الا في خمسة ايام فانه يكره فيها خلافا
يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق لما روي عن عائشة رض انها كانت تكره العمرة في هذه الايام الخمسة
ولان فائت الحج كانت متعينة له وعن ابي يوسف انها لا تكره في يوم عرفة قبل الزوال لان
وقت كون الحج بعد الزوال لا قبله والاظهر من المذهب ما ذكرناه كمن مع هذا الوقت
[illegible] ولهما ان الكراهة لغيرها وهو تعظيم امر الحج وتخليص وقته له فيقع الشروع

والعمرة سنة وقال الشافعي فريضة لقوله صلعم العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا قوله عم الحج فريضة
والعمرة تطوع ولانها غير موقتة بوقت وتتأدى بغيرها كما في فائت الحج وهذه امارة النفلية
وتأويل ما رواه انها مقدرة باعمال الحج كالحج فلا يثبت الفرضية مع التعارض في الآثار و
الاحرام والطواف والسعي وقد ذكرناه في باب التمتع

الاصل في هذا الباب ان الانسان له ان يجعل ثواب عمله لغيره صلوة او صوما او صدقة او غيرها
عند اهل السنة والجماعة لما روي عن النبي صلعم انه ضحى بكبشين املحين موجوئين
احدهما عن نفسه والآخر عن امته ممن اقر بوحدانية الله تعالى وشهد له بالبلاغ جعل تضحية
احدى الشاتين لامته اي ثوابها والعبادات ثلثة انواع مالية محضة كالزكوة وبدنية محضة
كالصلوة ومركبة منهما كالحج والنيابة تجري في النوع الاول في حالتي الاختيار والضرورة
لحصول المقصود بفعل النائب ولا تجري في النوع الثاني بحال لان المقصود هو اتعاب النفس
لا يحصل به وتجري في النوع الثالث عند العجز للمعنى الثاني وهو المشقة بتنقيص المال ولا تجري
عند القدرة لعدم اتعاب النفس والشرط العجز الدائم الى وقت الموت لان الحج فرض العمر وفي
الحج النفل تجوز النيابة حالة القدرة لان باب النفل اوسع ثم ظاهر المذهب ان الحج يقع
عن المحجوج عنه وبذلك تشهد الاخبار الواردة في الباب كحديث الخثعمية فانه صلعم قال
فيه حجي عن ابيك واعتمري وعن محمد ان الحج يقع عن الحاج وللآمر ثواب النفقة لانه عبادة
بدنية وعند العجز اقيم الانفاق مقامه كالفدية في باب الصوم قال ومن امره رجلان ان يحج
عن كل واحد منهما حجة فاحل بحجتيهما فهي عن الحاج ويضمن النفقة لان الحج يقع عن الآمر حتى
لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام وكل واحد منهما امره ان يخلص الحج له من غير اشتراك ولا
يمكن ايقاعه عن احدهما لعدم الاولوية فيقع عن المأمور ولا يمكن ان يجعل عن احدهما بعد ذلك
بخلاف ما اذا حج عن ابويه فلان له ان يجعله عن احدهما لانه يتبرع بجعل ثواب عمله لاحدهما او لهما
على خياره بعد وقوعه سببا لثوابه وهنا يفعل بحكم الامر وقد خالف امره فيقع عنه

او يضمن النفقة ان انفق من مالهما لانه صرف النفقة الى غير الحج نفسه ان ابهم الاحرام بان
نوى عن احدهما غير عين فان مضى على ذلك صار مخالفا لعدم الاولوية وان عين احدهما
قبل المضي فلذلك عند ابي يوسف وهو القياس لانه ما صح بالتعيين بالنص والابهام يخالفه
فيقع عن نفسه بخلاف ما اذا لم يعين حجة او عمرة حيث كان له ان يعين ما شاء لان الملتزم
هناك مجهول وهنا المجهول من له الحق وجه الاستحسان ان الاحرام شرع وسيلة الى
الافعال لا مقصودا بنفسه والمبهم يصلح وسيلة بواسطة التعيين فاكتفى به شرطا بخلاف ما اذا ادى
الافعال على الابهام لان المؤدى لا يحتمل التعيين فصار مخالفا وان امره غيره ان يقرن عنه
فالدم على من احرم لانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمأمور هو المختص
بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه وهذه المسئلة تشهد بصحة المروي ان الحج يقع عن المأمور
وكذلك ان امره واحد بان يحج عنه واخر بان يعتمر عنه واذنا له في القران فالدم عليه
لما قلنا ودم الاحصار على الآمر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف على الحاج
لانه وجب للتحلل دفعا للضرر لامتداد الاحرام وهذا الضرر راجع اليه فيكون الدم عليه ولهما ان
الآمر هو الذي ادخله في هذه العهدة فعليه خلاصه فان كان الحاج عن ميت فاحصر فالدم في
مال الميت عندهما خلافا لابي يوسف ثم قيل هو من ثلث مال الميت لانه صلة كالزكوة وغيرها
وقيل من جميع المال لانه وجب حقا للمأمور فصار دينا ودم الجماع على الحاج لانه دم جناية
وهو الجاني عن اختيار ويضمن النفقة معناه اذا جامع قبل الوقوف حتى فسد حجه لان الحج
الصحيح هو المأمور به بخلاف ما اذا افاض الحج حيث لا يضمن النفقة لانه ما فاته باختياره
فما اذا جامع بعد الوقوف لا يفسد حجه فلا يضمن النفقة لحصول مقصود الآمر وعليه الدم في
الوجهين وكذا سائر دماء الكفارات على الحاج لما قلنا وسن او مى بان يحج عنه فاحجوا عنه
رجلا فعليه بيع الكوفة مات او سرقت نفقته وقد انفق النصف يحج عن الميت من منزله
ثلث ما بقي عند ابي حنيفة وقالا يحج عنه من حيث مات الاول والكلام حنفي اعتبار

الثلث وفي مكان الحج اما الاول فالمذكور قول ابي حنيفة واما عند محمد فيحج عنه بما بقي من
المال المدفوع اليه ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا بتعيين الموصى اذ تعيين الموصي
كتعيينه وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول لانه هو المحل لنفاذ الوصية ولابي
حنيفة ان قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي سماه الموصي لانه لا خصم
ليقبض ولم يوجد التسليم الى ذلك الوجه فصار كالو هلك قبل الافراز والعزل فيحج بثلث ما بقي
واما الثاني فوجه قول ابي حنيفة وهو القياس ان القدر الموجود من السفر قد بطل في حق الحكام
الدنيا قال صلعم اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلاث الحديث وتنفيذ الوصية من الحكام
الدنيا فتعينت الوصية من طرفه كان لم يوجد الخروج وجه قولهما وهو الاستحسان ان
سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الاية وقوله صلعم من مات في
طريق الحج كتب الله حجة مبرورة في كل سنة فاذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان
واصل الاختلاف في الذي يحج بنفسه ويموت في الطريق ويبتني على ذلك المامور بالحج ○ وقال
ومن لم يحج عن ابويه يجزيه ان يجعلها عن احدهما لان من حج عن غيره بغير اذنه فانما يجعل ثواب
حجه له وذلك بعد اداء الحج فلغت نيته قبل اداء وصح جعل ثوابه لاحدهما بعد الاداء بخلاف
المامور على ما قدمنا من قبل

الهدي ادناه شاة

لما روي انه صلعم سئل عن الهدي فقال ادناه شاة وهو من ثلاثة انواع الابل والبقر
والغنم لانه صلعم لما جعل الشاة ادنى الهدي لا بد ان يكون له اعلى وهو البقر والجزور ولان
الهدي كما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه والاصناف الثلاثة سواء في هذا المعنى ولا يجوز
الهدايا الا ما جاز في الضحايا لانه قربة تعلقت باراقة الدم كالاضحية فيختصان بمحل واحد
والشاة جائزة في كل شيء الا في موضعين من طاف طواف الزيارة جنبا وهو جامع
بعد الوقوف بعرفة فانه لا يجوز فيهما الا البدنة وقد بينا المعنى فيما سبق ○ ويجوز الاكل من
التطوع والمتعة والقران لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية وقد صح ان النبي

صلعم اكل من لحم هديه وحسا من المرقة ○ ويستحب له ان ياكل منها لما روينا وكذا يستحب
ان يتصدق على الوجه الذي عرف في الضحايا ○ ولا يجوز الاكل من بقية الهدايا الا هدايا
كفارات وقد صح ان النبي صلعم لما امر بالجدية وبعث الهدايا على يدي ناجية الاسلمي
رض قال له لا تاكل انت ورفقتك شيئا ○ ولا يجوز ذبح هدي التطوع والمتعة والقران الا
يوم النحر قال رحمه الله وفي الاصل يجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر افضل
وهذا هو الصحيح لان القربة في التطوع باعتبار اهداء الدم وذلك يتحقق بتبليغها الى الحرم
فاذا وجد ذلك جاز ذبحها في غير يوم النحر وفي ايام النحر افضل لان معنى القربة في
اراقة الدم فيها اظهر اما دم المتعة والقران فلقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس
الفقير ثم ليقضوا تفثهم وقضاء التفث يختص بيوم النحر ولانه دم نسك فيختص بيوم
النحر كالاضحية ○ ويجوز ذبح بقية الهدايا في اي وقت شاء وقال الشافعي لا يجوز الا في
يوم النحر اعتبارا بدم المتعة والقران فان كل واحد منهما دم جبر عندنا ان هذه دما كفارة
فلا تختص بيوم النحر لانها لما وجبت لجبر النقصان كان التعجيل بها اولى لارتفاع
النقصان من غير تاخير بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك ○ ولا يجوز ذبح
الهدايا الا في الحرم لقوله تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة فصار اصلا في كل دم
هو كفارة ولان الهدي اسم لما يهدى الى مكان ومكانه الحرم قال صلعم منا كلها منحر وفجاج
مكة كلها منحر ○ ويجوز ان يتصدق بها على مساكين الحرم وغيرهم خلافا للشافعي لان الصدقة
قربة معقولة والصدقة على كل فقير قربة ولا يجب التوجه بالهدايا لان الهدي انما
شرع ليتقرب باراقة دمه لا من التوجه فلا يجب ○ فان عرف بهدي المتعة
في ليلة النحر وقت يوم النحر نفسي لا يجد من يمسكه فيحتاج الى ان يعرفه ولانه دم نسك فيكون
منوطا على التشبه بالنسك كما في دماء الكفارات لانه يجوز ذبحها قبل يوم النحر على ما ذكرنا وسبيلها
اخباره فيلحق بالمستقر ○ والافضل في البدن النحر وفي البقر والغنم الذبح لقوله تعالى

فصل لربك والخر قيل في تاويله الجزور وقال الله تعالى ان تذبحوا بقرة وقال الله تعالى وفديناه
بذبح عظيم والذبح ما اعد للذبح وقد صح ان النبي صلعم نحر الابل وذبح البقر والغنم ثم ان شاء
نحر الابل قياما او اضجعها واي ذلك فعل فهو حسن والافضل ان ينحرها قياما لما روي ان النبي
صلعم نحر الهدايا قياما واصحابه كانوا ينحرونها قياما مقعولة اليد اليسرى ولا يذبح البقر و
الغنم قياما لان في حالة الاضجاع المذبح ابين فيكون الذبح ايسر والذبح هو السنة فيهما
والاولى ان يتولى ذبحها بنفسه اذا كان يحسن الذبح لما روي ان النبي عم ساق مائة
بدنة في حجة الوداع فنحر نيفا وستين بنفسه وولي الباقي عليا رض ولانه قربة والتولي في القربات
اولى لما فيه من زيادة الخشوع الا ان الانسان قد لا يهتدي لذلك ولا يحسنه فجوزنا توليته
غيره ويتصدق بجلالها وخطامها ولا يعطي اجرة الجزار منها لقوله صلعم لعلي رض تصدق
بجلالها وخطامها ولا تعط اجرة الجزار منها ومن ساق بدنة فاضطر الى ركوبها ركبها وان استغنى
عن ذلك لم يركبها لانه جعلها خالصة لله تعالى فينبغي ان يصرف شيئا من عينها او منافعها الى
نفسه الى ان يبلغ محله الا ان يحتاج الى ركوبها لما روي انه صلعم راى رجلا يسوق بدنة فقال
اركبها ويلك وتاويله انه كان عاجزا محتاجا ولو ركبها فانتقصت بركوبه فعليه ضمان ما
نقص من ذلك وان كان لها لبن لم يحلبها لان اللبن متولد منها فلا يصرفه الى حاجة نفسه
وينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع اللبن ولكن هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح فان كان
بعيدا منه يحلبها ويتصدق بلبنها كيلا يضر ذلك بها فان صرفه الى حاجة نفسه تصدق بمثله
او بقيمته لانه مضمون عليه ومن ساق هديا فعطب فان كان تطوعا فليس عليه غيره لان القربة
تعلقت بهذا المحل وقد فات وان كان عن واجب فعليه ان يقيم غيره مقامه لان الواجب باق في
ذمته وان اصابه عيب كبير يقيم غيره مقامه لان المعيب بمنزلة الفائت في الواجب فلا يجزئه عنه
ويصنع بالمعيب ما شاء لانه التحق بسائر الملاك واذا اعطبت البدنة في الطريق فان كانت تطوعا
نحرها وصبغ نعلها بدمها وضرب به صفحة سنامها ولا ياكل هو ولا غيره من الاغنياء منها

ذلك لما روي ان النبي صلعم ناحر الاسلمي رض والمراد بالنعل قلادتها وفائدة ذلك ان يعلم الناس
انه هدي فياكل منه الفقراء دون الاغنياء ولان الاذن يتناوله فيتعلق بشرط بلوغه محله فينتفي
ان لا يحل قبل ذلك اصلا الا ان التصدق به على الفقراء افضل من ان يتركه جزرا لسباع و
فيه تقرب والتقرب هو المقصود وان كانت واجبة اقام غيرها مقامها وضحى بما شاء
لانه لم يبق صالحا لما عينه وهو ملكه كسائر املاكه ويقلد هدي التطوع والمتعة والقران لانه دم نسك
وفي تقليده اظهاره وتشهيره فيلتحق به ولا يقلد دم الاحصار ولا دم الجنايات لان سببها الجناية
فالتحق بها ودم الاحصار جابر فيلتحق بجنسها ثم ذكر الهدي وارادة البدنة لانه لا يقلد الشاة
عادة ولا يسن تقليدها عندنا فائدة التقليد على ما تقدم

اهل عرفة اذا وقفوا في يوم وشهد قوم انهم وقفوا يوم النحر اجزاهم والقياس ان
لا يجزيهم اعتبارا بما اذا وقفوا يوم التروية وهذا لانه عبادة تختص بزمان ومكان فلا يتم
عبادة دونها وجه الاستحسان ان هذه شهادة قامت على النفي وعلى امر لا يدخل تحت الحكم
لان المقصود منها نفي حجتهم والحج لا يدخل تحت الحكم فلا تقبل ولان فيه بلوى عامة لتعذر الاحتراز
عنه والتدارك غير ممكن وفي الامر بالاعادة حرج بين فوجب ان يكتفى عند الاشتباه بخلاف
ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه في يوم عرفة ولان
جواز المؤخر له نظير ولا كذلك جواز المقدم قالوا وينبغي للحاكم ان لا يسمع هذه الشهادة
ويقول قد تم حج الناس انصرفوا لانه ليس فيها الا ايقاع الفتنة وكذا اذا شهدوا عشية
عرفة برؤية الهلال لا يمكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس واكثرهم لم يعمل بتلك الشهادة

من رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى فان رمى الاولى ثم الباقيين
فمسلمة لانه راعى الترتيب المسنون ولو رمى الاولى وحدها اجزاه لانه تدارك المتروك في
وقته وانما ترك الترتيب وهو شيء يجبر بدمه ما لم يجد كالحلق لانه شرع قربة باعتبار كالوقوف
او هذا بالمرة قبل الصفا ولان في كل جمرة قربة مقصودة بنفسها فتوقف جوازها

البعض على البعض بخلاف السعي لانه تابع للطواف لانه دونه والمروة وقف منتهى السعي
بالنص فلا يجوز البداية بها ○ ومن جعل على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف للزيارة
وفي الاصل خيره بين الركوب والمشي وهذا اشارة الى الوجوب وهذا هو الاصل لانه التزم القربة
بصفة الكمال فيلزمه تلك الصفة كما اذا نذر الصوم متتابعا وافعال الحج ينتهي بطواف الزيارة
فيمشي الى ان يطوف ○ ثم قيل يبتدي المشي من حين يحرم وقيل من بيته لان الظاهر انه هو المراد
ولو ركب اراق دما لانه ادخل نقصا فيه قالوا انما يركب اذا بعدت المسافة وشق عليه المشي
واذا قربت والرجل ممن يقدر على المشي ولا يشق عليه ينبغي ان لا يركب ○ ومن باع جارية مجوسية
قد اذن لها في ذلك فللمشتري ان يحللها ويجامعها وقال زفر ليس له ذلك لان هذا عقد
سبق ملكه فلا يتمكن من فسخه كما اذا اشترى جارية منكوحة ولنا ان المشتري قائم مقام البائع
وقد كان للبائع ان يحللها فكذا المشتري الا انه يكره ذلك للبائع لما فيه من خلف الوعد وهذا المعنى
لم يوجد في حق المشتري بخلاف النكاح لانه ما كان للبائع ان يفسخه اذا باشرت باذنه فلذا لا يكون ذلك
للمشتري ○ واذا كان له ان يحللها لا يتمكن من ردها بالعيب عندنا وعند زفر يتمكن لانه تمكن من فسخها
وذكر في بعض النسخ او يجامعها والاول يدل على انه يحللها بغير الجماع نقص شعر او قلم ظفر ثم يجامعها
وهذا يدل على انه يحللها بالمجامعة لانه لا يخلو عن تقديم ما يتبع به التحلل والاولى ان يحللها بغير
المجامعة تعظيما للاحرام

النكاح ينعقد بالايجاب
والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي لان الصيغة وان كانت للاخبار وضعا فقد جعلت
للانشاء شرعا دفعا للحاجة ○ وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالاخر عن
المستقبل مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي
النكاح على ما نبينه ان شاء الله تعالى ○ وينعقد بلفظ النكاح والتزويج والهبة والتمليك والتصدق
وهذا عند ابي حنيفة لا ينعقد الا بلفظ النكاح والتزويج لان التمليك ليس حقيقة فيه ولا مجاز اعتبارا لان
التزويج للتمليك والنكاح للوطء ولا اندراج بين المالك في بين المملوك لعدم ولنا

ان التمليك سبب لملك المتعة في محلها بواسطة ملك الرقبة وهو الثابت بالنكاح و
السببية طريق المجاز ○ وينعقد بلفظ البيع هو الصحيح لوجود طريق المجاز ○ ولا ينعقد
بلفظ الاجارة في الصحيح لانها ليست بسبب لملك المتعة ولا بلفظ الاحلال والاباحة
والاعارة لما قلنا ولا بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت
ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين او رجل وامرأتين
عدول كانوا او غير عدول او محدودين في القذف ○ اعلم ان الشهادة شرط في باب
النكاح لقوله عم لا نكاح الا بشهود وهو حجة على مالك في اشتراط الاعلان دون
الاشهاد ولا بد من اعتبار الحرية فيها لان العبد لا شهادة له لعدم الولاية ولا بد من
اعتبار العقل والبلوغ لانه لا ولاية بدونهما ولا بد من اعتبار الاسلام في نكاح المسلمين
لانه لا شهادة للكافر على المسلم ولا يشترط وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل
وامرأتين وفيه خلاف الشافعي وسيعرف في الشهادات ان شاء الله تعالى ولا يشترط العدالة حتى
ينعقد بحضرة الفاسقين عندنا خلافا للشافعي له ان الشهادة من باب الكرامة والفاسق
من اهل الاهانة ولنا انه من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة وهذا لانه لم يحرم الولاية على
نفسه لاسلامه فكذا لا يحرم على غيره لانه من جنسه ولانه صلح مقلدا فكذا مقلدا وكذا حد
والمحدود في القذف من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة تحملا وانما الفاسق ثمرة
الاداء بالنهي لجريمته فلا يبالي بفواته كما في شهادة العميان وابني العاقدين ○
وان تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند ابي ح وابي س وقال م وزفر لا
لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر على المسلم فكانهما لم يسمعا كلام المسلم
ولهما ان الشهادة شرط في النكاح على اعتبار اثبات الملك لورودها على محل في حق
على اعتبار وجوب المهر اذ لا شهادة تشترط في لزوم المال وسماعهما ان عليهما بخلاف
ما اذا لم يسمعا كلام الزوج لان العقد ينعقد بكلامهما والشهادة شرط على العقد ○ ومن

ولا ينعقد بلفظ الاجارة
ولا بلفظ الهبة
اعلم ان النكاح
ان لا يظهر العقد لم يصح
الا ولو امر الشاهدين
ولا ينعقد النكاح الا بحضور شاهدين
اما اشتراط الشهادة فصحيح

في عدم شرط العدالة
في شهود النكاح

وان تزوج مسلم ذمية

رجلا بان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواء كان حاضرا
النكاح لان الاب يجعل مباشرا لاتحاد المجلس ويكون الوكيل سفيرا او معبرا فيبقى المزوج
شاهدا ۞ وان كان الاب غائبا لم يجز لان المجلس مختلف فلا يمكن ان يجعل الاب
مباشرا ۞ وعلى هذا اذا زوج الاب ابنته البالغة بحضر شاهد واحد ان كانت حاضرة جاز
وان كانت غائبة لا يجوز

• في بيان المحرمات

لا يحل للرجل ان يتزوج
بامه ولا بجداته من قبل الرجال والنساء لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم والجدات
امهات اذ الام هي الاصل لغة او ثبت حرمتهن بالاجماع ۞ ولا ببنته لما بينا ولانها
ولده وان سفلت بالاجماع ولا باخته ولا ببنات اخيه ولا ببنات اخته ولا بعمته
ولا بخالته لان حرمتهن منصوص عليها في هذه الآية ۞ ويدخل فيها العمات المتفرقات والخالات
المتفرقات وبنات الاخوة المتفرقين لان جهة الاسم عامة ۞ ولا بام امرأته دخل بابنتها
او لم يدخل لقوله تعالى وامهات نسائكم من غير قيد الدخول ۞ ولا ببنت امرأته التي دخل بها
لثبوت قيد الدخول بالنص وسواء كانت في حجره او في حجر غيره لان ذكر الحجر خرج
مخرج العادة لا مخرج الشرط ولهذا اكتفى في موضع الاحلال بنفي الدخول ۞ ولا
بامرأة ابيه واجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم ۞ ولا بامرأة ابنه وبني اولاده لقوله تعالى
وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب لاسقاط اعتبار التبني لا لاحلال
حليلة الابن من الرضاعة ۞ لا بامه من الرضاعة ولا باخته من الرضاعة لقوله تعالى
وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ولقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
ولا يجمع بين الاختين نكاحا ولا بملك يمين وطئا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولقوله صلى
الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين ۞ فان زوج
اخت امرأته وطئها صح النكاح لصدوره من اهله مضافا الى محله واذا جاز لا يطأ
الامة وان لم يطأ المنكوحة لان المنكوحة موطوءة حكما فلا يطأ المنكوحة للجمع الا اذا

الموطوءة على نسب بسبب من الاسباب فحينئذ يطأ المنكوحة لعدم الجمع وطئا ويطأ المنكوحة
ان كان لم يطأ المملوكة لعدم الجمع وطئا اذ المرقوقة ليست موطوءة حكما ۞ فان تزوج
اختين في عقدين ولا يدري ايهما الاولى فرق بينهما وبينه لان نكاح احداهما باطل بعينه
ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية للجهل ولا الى التنفيذ مع التجهيل لعدم الفائدة او للغرر
فتعين التفريق ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى منهما اذ لا اولوية للجهل
بالاولية فيصرف اليهما وقيل لا بد من دعوى كل واحدة منهما او الاصطلاح لجهالة الاستحقاق
ولا يجمع بين المرأة وعمتها او خالتها او ابنة اخيها او ابنة اختها لقوله عليه السلام لا تنكح المرأة على
عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها وهذا مشهور يجوز الزيادة على
الكتاب بمثله ۞ ولا يجمع بين امرأتين لو كانت احداهما رجلا لم يجز له ان يتزوج بالاخرى
لان الجمع بينهما يفضي الى القطيعة والقرابة المحرمة للنكاح محرمة للقطع ولو كانت المحرمية بينهما
بسبب الرضاع يحرم بما روينا من قبل ۞ ولا بأس بان يجمع بين امرأة وابنة زوج كان لها من
قبل لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع وقال زفر لا يجوز لان ابنة الزوج لو قدرتها ذكرا لا يجوز
له التزوج بامرأة ابيه قلنا امرأة الاب لو صورتها ذكرا جاز له التزوج بجدته والشرط
ان يصور ذلك من كل جانب ۞ ومن زنى بامرأة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي الزنا
لا يوجب حرمة المصاهرة لانها نعمة فلا تنال بالمحظورة ولنا ان الوطء سبب الجزئية بواسطة الولد حتى
يضاف الى كل واحد منهما كلا فيصير اصولها وفروعها كاصوله وفروعه وكذلك على العكس
والاستمتاع بالجزء حرام لا في موضع الضرورة وهي الموطوءة والوطء محرم من حيث انه
سبب الولد لا من حيث انه زنى ۞ ومن مس امرأة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وقال الشافعي
لا تحرم على هذا الخلاف مس امرأة بشهوة ونظره الى فرجها ونظرها الى ذكره من شهوة له
لان المس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الا
غتسال فلا يلحقان به ولنا ان المس والنظر سبب داع الى الوطء فيقام مقامه في موضع الاحتياط

ثم المس بشهوة ان تنتشر الآلة وتزداد انتشارا وهو الصحيح والمعتبر النظر الى الفرج لا داخل ولا
يتحقق ذلك الا عند انكشافها ⊙ ولو مس فانزل فقد قيل يوجب الحرمة والصحيح انه لا يوجبها
لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطء وعلى هذا اتيان المرأة في دبرها ⊙ واذا طلق الرجل
امرأته طلاقا باينا او رجعيا لم يجز له ان يتزوج باختها حتى تنقضي عدتها وقال الشافعي ان كانت
العدة عن طلاق بائن او ثلاث يجوز لانقطاع النكاح بالكلية اعمالا للقاطع ولهذا لو وطئها
مع العلم بالحرمة يجب الحد ولنا ان نكاح الثلاث قائم لبقاء احكامه كالنفقة والمنع والفراش
والقاطع تأخر عمله ولهذا بقي القيد والحد لا يجب على اشارة كتاب الطلاق وعلى عبارة
كتاب الحدود ويجب لان الملك قد زال في حق الحل فيتحقق الزنا ولم يرتفع في حق ما ذكرنا فيصير
جامعا ⊙ ولا يتزوج المولى امته ولا المرأة عبدها لان النكاح ما شرع الا لتمرة
مشتركة بين المتناكحين والمملوكية تنافي المالكية فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة ⊙ ويجوز
تزويج الكتابيات لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اي العفائف ولا فرق بين الكتابية
الحرة والامة على ما بينا من بعد ان شاء الله تعالى ⊙ ولا يجوز تزويج المجوسيات لقوله صلى
الله عليه وسلم سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ولا الوثنيات لقوله تعالى
ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ⊙ ويجوز تزويج الصابئات ان كانوا يؤمنون بنبي ويقرون
بكتاب لانهم من اهل الكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم لانهم مشركون
والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل جاب على ما وقع عنده وعلى هذا حل
ذبيحتهم ⊙ ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حالة الاحرام وقال الشافعي لا يجوز تزويج المولى
المحرم مولية على هذا الخلاف له قوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روي انه عليه السلام تزوج
ميمونة وهو محرم وما رواه محمول على الوطء ⊙ ويجوز تزويج الامة سواء كانت قنة او مكاتبة
وقال الشافعي لا يجوز للحر ان يتزوج بامة كتابية لان جواز نكاح الامة ضروري عنده فيصار
مع خوف الجزء على الرق وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة ولهذا جعل حول الرق ما تحامنه

مما يحوط

ولا تزوج المولى امته

وعندنا الجواز مطلق لاطلاق المنصوص وفيه امتناع عن تحصيل الجزء الحر لا اعتاقه ولا
ان لا يحصل الاصل فيكون له ان لا يحصل الوصف ⊙ ولا يتزوج امة على حرة لقوله صلى
الله عليه وسلم لا ينكح الامة على الحرة وسوء باطلاقه حجة على الشافعي في تجويز ذلك للعبد وعلى
مالك في تجويزه برضى الحرة ولان للرق اثرا في تنصيف النعمة على ما نقرره في الطلاق
ان شاء الله تعالى فيثبت حل المحلية في حالة الانفراد دون حالة الانضمام ويجوز تجويز
الحرة عليها لقوله صلى الله عليه وسلم وينكح الحرة على الامة ولانها من المحللات في
جميع الحالات اذ لا منصف في حقها ⊙ فان تزوج امة على حرة في عدة من طلاق بائن لم يجز
عند ابي حنيفة ويجوز عندهما لان هذا ليس بتزوج عليها وهو المحرم ولهذا لو حلف
لا يتزوج عليها لا يحنث بهذا ولابي حنيفة ان نكاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض احكامه فيثبت
المنع احتياطا بخلاف اليمين لان المقصود ان لا يدخل غما في قلبها ⊙ وللحر ان يتزوج
اربعا من الحرائر والاماء وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم
من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وقال الشافعي
لا يتزوج الا امة واحدة لانه ضروري عنده والحجة عليه ما تلونا اذ الامة المنكوحة ينتظمها
اسم النساء كما في الظهار ⊙ ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر من اثنتين وقال زفر
يجوز لانه في حق النساء لانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده حتى ملكه بغير اذن المولى
ولنا ان الرق منصف فيتزوج العبد اثنتين والحر اربعا اظهارا لشرف الحرية ⊙
فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا باينا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه
خلاف الشافعي وسنوضحه نكاح الاخت في عدة الاخت ⊙ فان تزوج حبلى من زنا جاز النكاح
ولا يطأها حتى تضع حملها هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف النكاح فاسد
وان كان الحمل ثابت النسب والنكاح باطل بالاجماع لابي يوسف ان الامتناع في
الاصل لحرمة الحمل وهذا الحمل محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه ولهما ان الماء

في عدم جواز نكاح الامة على الحرة

في عدة الزوج

راجعا بالتنبيه

من المعلقات بالنص بحرمة وطي كيلا يسقي ماؤه زرع غيره والامتناع في ثابت نسب
صاحب الماء ولا حرمة للزاني ۞ فان تزوج حاملا من السبي فالنكاح فاسد لانه ثابت النسب
فان تزوج ام ولد وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها حتى يثبت نسب ولدها
منه من غير دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين الا انه غير متاكد حتى ينتفي الولد بالنفي
من غير لعان فلم يعتبر ما لم يتصل به الحل ۞ ومن وطئ جاريته ثم زوجها جاز النكاح لانها ليست
بفراش لمولاها فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة الا ان عليه ان يستبرئها
صيانة لمائه واذا جاز النكاح فللزوج ان يطأها قبل الاستبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا احب له ان يطأها الى ان يستبرئها لانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما في
الشراء ولهما ان الحكم بجواز النكاح امارة الفراغ فلا يؤمر بالاستبراء استحبابا ولا وجوبا
بخلاف الشراء لانه يجوز مع الشغل وكذا اذا رأى امرأة تزني فتزوجها حل له ان يطأها
قبل ان يستبرئها عندهما وقال محمد لا احب له ان يطأها قبل ان يستبرئها والمعنى ما ذكرنا
ونكاح المتعة باطل وهو ان يقول للمرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وقال مالك هو جائز
لانه كان مباحا فيبقى الى ان يظهر ناسخه قلنا ثبت النسخ باجماع الصحابة وابن عباس رضي الله عنه
صح رجوعه الى قولهم فتقرر الاجماع ۞ والنكاح الموقت باطل مثل ان يتزوجها الى عشرة
ايام او الى عشرين عشرة ايام وقال زفر هو صحيح لازم لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولنا انه
بمعنى المتعة والعبرة في العقود للمعاني فلا فرق بين ما اذا طالت مدة التأقيت او قصرت لان
التأقيت هو المعين لجهة المتعة وقد وجد ۞ ومن تزوج اختين في عقد واحد او احداهما
لا يحل له نكاحها صح نكاح التي تحل نكاحها وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احداهما بخلاف
ما اذا جمع بين حر وعبد في البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة وقبول العقد في الكل شرط
فيه ثم جميع المسائل التي تحل عند ابي ح وعندهما يقسم على عدد مثلها من مسئلة رجل و
من وقعت عليه امرأة انه تزوجها فاقامت بينة فجعلها القاضي له انه وهم كذبه تصديقها وسنام

معه وان تعدد يجامعها وهذا عند ابي ح وهو قول ابي يوسف اولا وفي قوله الآخر وهو قول
محمد لا يسعه ان يطأها وهو قول الشافعي لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبه فصار كما اذا ظهر
انهم عبيد او كفار ولابي ح ان الشهود صدقوه عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة
الصدق بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهما ميسر واذا انتفى القضاء على الحجة ولكن
تنفيذ باطنا بتقديم النكاح ينفذ قطعا للمنازعة بخلاف الاملاك المرسلة لان في الاسباب
تراجعا فلا امكان [illegible] ويعقد نكاح
الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي بكرا كانت او ثيبا عند ابي ح وابي
يوسف في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا ينعقد الا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا و
قال مالك والشافعي لا ينعقد النكاح بعبارة النساء اصلا لان النكاح يراد لمقاصده
والتفويض اليهن مخل بها الا ان محمدا يقول يرتفع الخلل باجازة الولي ووجه الجواز انها تصرفت في
خالص حقها وهي من اهله لكونها عاقلة مميزة ولهذا كان لها التصرف في المال ولها اختيار
الازواج وانما يطالب الولي بالتزويج كيلا تنسب الى الوقاحة ۞ ثم في ظاهر الرواية
لا فرق بين الكفو وغير الكفو لكن للولي حق الاعتراض في غير الكفو وعن ابي حنيفة وابي يوسف
انه لا يجوز في غير الكفو لان كم من واقع لا يرفع وبروي رجوع محمد الى قولهما ۞ ولا يجوز للولي
اجبار البكر البالغة على النكاح خلافا للشافعي له الاعتبار بالصغيرة وهذا لانها جاهلة بامر النكاح
لعدم التجربة ولهذا ينقبض الاب صداقها بغير امرها ولنا انها حرة مخاطبة فلا يكون للغير عليها
ولاية والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد كمل بالبلوغ فتوجه الخطاب فصارت كالغلام
وكالتصرف في المال وانما يملك الاب قبض صداقها رضاها دلالة ولهذا لا يملك مع
[illegible] واذا استأذنها فسكتت او ضحكت فهو اذن لقوله ع البكر تستأمر في نفسها فان سكتت
فقد رضيت لان جبلة الرضا فيه راجحة لانها تستحيي من اظهار الرغبة لا عن الرد والضحك ادل على
الرضا من السكوت بخلاف ما اذا بكت لانه دليل السخط والكراهة ۞ وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة

في جواز نكاح البالغة بغير رضا الولي

ولا يجوز للولي اجبار البالغة على النكاح

في لون السكوت

بما سمعت لا يكون رضا واذا بكت بلا صوت لم يكن ردا ۞ وان فعل ذلك ابوها او وصيه
غيره او ولي منه لم يكن رضا حتى تتكلم به لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يبق دلالة على
الرضا ولو وقع فهو محتمل والاكتفاء بمثله للحاجة ولا حاجة في غير الاولياء بخلاف ما اذا كان
المستامر رسول الولي لانه قايم مقامه ۞ وتعتبر في الاستيمار تسمية الزوج على وجه
تقع به المعرفة لتظهر رغبتها فيمن رغبتها عنه ولا يشترط تسمية المهر هو الصحيح لان النكاح
صحيح بدونه ۞ ولو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا لان وجه الدلالة في السكوت
لا يختلف ۞ ثم المخبر ان كان فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو
كان رسولا لا يشترط اجماعا وله نظاير ۞ ولو استاذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول
لقوله صلعم الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها وقل الحياء بالممارسة فلا يمنع
من النطق في حقها ۞ وان زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس فهي في حكم
الابكار لانها بكر حقيقة لان عيبها اول عيب لها ومنه البكورة والبكر ولانها تستحيي
لعدم الممارسة ولو زالت بكارتها بزنى فهي كذلك عند ابي حنيفة وقالا والشافعي لا يكتفى
بسكوتها لانها ثيب حقيقة لان عيبها عايد اليها ومنها المثوبة والمثابة والثوب ولابي
حنيفة ان الناس عرفوها بكرا فيعيبونها بالنطق فتمتنع عنه فيكتفى بسكوتها كيلا تتعطل عليها
مصالحها بخلاف ما اذا وطئت بشبهة او بنكاح فاسد لان الشرع اظهره حيث علق
به احكاما واما الزنا فقد ندب الى ستره حتى لو اشتهر حالها لا يكتفى بسكوتها ۞ واذا قال الزوج
بلغك النكاح فسكتت قالت رددت فالقول قولها وقال زفر القول قوله لان السكوت اصل
والرد عارض فصار كالمشروط له الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة ولنا ان السكوت دليل
لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه فكانت منكرة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة
بخلاف مسئلة الخيار لان اللزوم قد ظهر بمضي المدة وان اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت الحق
لانه يورد دعواه بالحجة وان لم تكن له بينة فلا يمين عليها عند ابي حنيفة وهي مسئلة الاستحلاف

في جواز نكاح الصغير

في الاشباه والنظائر في الدعوى ان شاء الله تعالى ۞ ويجوز نكاح الصغير والصغيرة
اذا زوجهما الولي بكرا كانت الصغيرة او ثيبا والولي هو العصبة ومالك يخالفنا في غير الاب
والشافعي في غير الاب والجد وفي الثيب الصغيرة ايضا وجه قول مالك ان الولاية على الحرة
باعتبار الحاجة ولا حاجة لانعدام الشهوة الا ان ولاية الاب ثبت نصا بخلاف القياس والجد في
معناه فلا يلحق به قلنا لا بل هو موافق للقياس لان النكاح يتضمن المصالح ولا تتوفر الا بين الكفاء
عادة ولا يتفق الكفو في كل زمان فاثبتنا الولاية في حالة الصغر احرازا للكفو وجه قول الشافعي
ان النظر لا يتم بالتفويض الى غير الاب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته ولهذا لا يملك
التصرف في المال مع انه ادنى رتبة فلان لا يملك في النفس وانها اعلى اولى ولنا ان القرابة
داعية الى النظر كما في الاب والجد وما فيه من القصور اظهرناه في سلب ولاية الالزام بخلاف
التصرف في المال لانه يتكرر فلا يمكن تدارك الخلل فلا تفيد الولاية الا ملزمة ومع القصور
لا يثبت ولاية الالزام وجه قوله في المسئلة الثانية ان الثيابة سبب لحدوث الرأي لوجود
الممارسة فاوردنا الحكم عليها تيسيرا ولنا ما ذكرنا من تحقق الحاجة ووفور الشفقة ولا مماسة
تحدث الرأي بدون الشهوة فيدار الحكم على الصغر ۞ ثم الذي يؤيد كلامنا فيما يقدم قوله صلى
الله عليه وسلم النكاح الى العصبات من غير فصل والترتيب في العصبات في ولاية النكاح كالترتيب في
الارث والابعد محجوب بالاقرب ۞ فان زوجهما الاب والجد معا الصغير والصغيرة فلما بلغا
فهما بعد بلوغهما لانهما كاملا الرأي وافرا الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما كما اذا باشراه
برضاهما بعد البلوغ ۞ وان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء
اقام على النكاح وان شاء فسخ وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا خيار لهما اعتبارا
بالاب والجد ولهما ان قرابة الاخ ناقصة والنقصان يؤثر بقصور الشفقة فيتطرق الخلل
بالمقاصد على التراخي لكن بخيار الادراك ۞ واطلاق الجواب في الاب والجد يتناول الام
والقاضي ايضا هو الصحيح من الرواية لقصور الرأي في احدهما ونقصان الشفقة في الآخر

في عدم نكاح الصغيرة بعد البلوغ اذا زوجها الاب او الجد

[illegible] يشترط فيه النقص بخلاف خيار العتق لأن الفسخ هنا لدفع ضرر متوهم
وهذا يشمل الذكر والأنثى فجعل الزوج كالأخ في حق الأخ فيفتقر إلى القضاء وخيار العتق لدفع
ضرر حالي وهو زيادة الملك عليها ولهذا اختص بالأنثى فاعتبر دفعا والدفع لا يفتقر إلى القضاء
ثم عندهما إذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو رضى وإن لم تعلم بالنكاح فلها
الخيار حتى تعلم فتسكت شرط العلم بأصل النكاح لأنها لا تتمكن من التصرف إلا بالولي
فيتوقف به فعذرت ولم يشترط العلم بالخيار لأنها تتفرغ لمعرفة أحكام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر
بالجهل بخلاف المعتقة لأن الأمة لا تتفرغ لمعرفتها فتعذر بالجهل بثبوت الخيار ثم خيار
البكر يبطل بالسكوت ولا تبطل خيار الغلام ما لم تبلغ بغيت أو بحيث ما يعلم أنه رضي وكذا
الجارية إذا دخل بها الزوج قبل البلوغ اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح وخيار البلوغ
في حق البكر لا يمتد إلى آخر المجلس ولا يبطل ما بقيام في حق الثيب والغلام إذا ثبت
بإثبات الزوج بل لتوهم الخلل وإنما يبطل بالرضى غير أن سكوت البكر رضى بخلاف خيار العتق
لأنه ثابت بإثبات الزوج وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس كما في خيار المخيرة ثم الفرق بين
البلوغ ليست بطلاق لأنه يقع من الأنثى ولا طلاق إليها وكذا الخيار العتق لما بينا
المخيرة لأن الزوج هو الذي ملكها وهو مالك للطلاق فإن مات أحدهما قبل البلوغ
ورثه الآخر وكذا إذا ماتا بعد البلوغ قبل التفريق لأن أصل العقد صحيح والملك الثابت
بالموت بخلاف مباشرة الفضولي إذا مات أحد الزوجين قبل الإجازة لأن النكاح
موقوف هنا نافذ فيقرر به والولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لأنه لا ولاية لهم على أنفسهم
فعلى أن لا يثبت على غيرهم ولأن هذه ولاية نظر ولا نظر في التفويض إلى هؤلاء ولا ولاية
لكافر على مسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وهذا لأن لا
شهادة عليه ولا توارث بينهما أما الكافر فيثبت له ولاية الأنكحة على أهله كما قال تعالى
والذين كفروا بعضهم أولياء بعض ولهذا تقبل شهادته عليه [illegible]

[illegible] الولاية في الولاية للتزويج عند أبي حنيفة معا وعند عدم العصبات وهذا أصح وقال
محمد لا يثبت وهو القياس وهو رواية عن أبي حنيفة وقول أبي يوسف في تلك مضطرب
[illegible] محمد لهما ما روينا ولأن الولاية إنما تثبت صيانة للقرابة عن نسبة غير الكفء إليها
وإلى العصبات الصيانة ولأبي حنيفة أن الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض إلى من هو
المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة ومن لا ولي لها يغني العصبة من جهة القرابة إذا
لا يزوج هو لأمها الذي اعتقها جاز لأنه آخر العصبات وإذا عدم الأولياء فالولاية إلى الإمام
والحاكم لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له وإذا غاب الولي الأقرب غيبة
منقطعة جاز لمن هو أبعد منه أن يزوج وقال زفر والشافعي لا يجوز لأن ولاية الأقرب
قائمة لأنها ثبتت حقا له صيانة للقرابة فلا تبطل بغيبته ولهذا لو زوجها حيث
هو جاز ولا ولاية للأبعد مع ولاية ولي أن هذه ولاية نظرية وليس من النظر التفويض إلى
من لا ينتفع برأيه فنقلناه إلى الأبعد وهو مقدم على السلطان كما إذا مات الأقرب
ولو زوجها حيث هو فيمنع بعد التسليم نقول الأبعد بعد القرابة وقرب التدبير للأقرب
كمستحق فتنزل منزلة وليين متساويين فأيهما عقد نفذ ولا يرد والغيبة المنقطعة
أن يكون في بلد لا تصل القوافل إليه في السنة إلا مرة واحدة وهو اختيار القدوري وقيل أدنى
مدة السفر لأنه لا نهاية لأقصاه وهو اختيار بعض المتأخرين وقيل إذا كان بحال يفوت الكفؤ لحاجة
باستطلاع رأيه وهذا أقرب إلى الفقه لأنه لا نظر في إبقاء ولاية حينئذ وإذا اجتمع في
المجنونة أبوها وابنها فالولي في نكاحها ابنها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد أبوها
لأن زفر شفقة من الابن ولهما أن الابن هو المقدم في العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها ولأن
شفقة الأب مع بعض العصبات [illegible] في الكفالة الكفاءة
النكاح معتبرة [illegible] الأولياء [illegible]

وإذا غاب الولي الأقرب

والغيبة المنقطعة

ن اعتبارها بخلاف جانبها لان الزوج مستفرش فلا يغيظه دناءة الفراش ۞ قالوا
زوجت المرأة نفسها من غير كفو فللاولياء ان يفرقوا بينهما دفعا للعار عن انفسهم
ثم الكفاءة تعتبر في النسب لانه يقع به التفاخر فقريش بعضهم اكفاء لبعض قال العرب بعضهم
اكفاء لبعض والاصل فيه قوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء
لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل لا يعتبر التفاضل فيما بين قريش لما
روينا وعن محمد الا ان يكون نسبا مشهورا كالهاشمي لان له الخلافة كانه قاله تعظيما للخلافة و
ترسيخا للفتنة ۞ وبنو بابله ليسوا باكفاء لعامة العرب لانهم موصوفون بالخساسة واما الموالي
فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدا فهو من الاكفاء يعني لمن كان له آباء في الاسلام بنفسه او له
اب واحد في الاسلام لا يكون كفوا لمن له ابوان في الاسلام لان تمام النسب بالاب والجد
وابو يوسف الحق الواحد بالمئين كما هو مذهبه في التوريث ۞ ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن
له اب واحد في الاسلام لان التفاخر فيما بين الموالي بالاسلام والكفاءة في الحرية نظيرها في الاسلام
جميع ما ذكرنا لان الرق اثر الكفر وفيه معنى الذل فيعتبر في حكم الكفاءة قال ۞ ويعتبر ايضا في الدين
اي الديانة وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف هو الصحيح لانه من اعلى المفاخر والمرأة تعير
بفسق الزوج فوق ما تعير بضعة نسب وقال محمد لا يعتبر لانه من امور الآخرة فلا تبنى احكام الدنيا
عليه الا اذا كان يصفع ويسخر منه او يخرج الى الاسواق سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف
به ۞ ويعتبر في المال وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية حتى
ان من لا يملكهما او لا يملك احدهما لا يكون كفوا لان المهر بدل البضع فلا بد من ايفائه وبالنفقة
قوام الازدواج ودوامه ۞ والمراد بالمهر قدر ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا وقال
ابو يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه يجري المسامحة في المهر وتعذر
الاقدار عليه بيسار بعيد اما الكفاءة في الغنى فمعتبرة في قول ابي حنيفة ومحمد حتى ان الفقير
ليس بكفء لغنية القادر على المهر والنفقة لان الناس يتفاخرون بالغنى ويتعيرون بالفقر وقال

ابو يوسف لا يعتبر لانه لا ثبات له اذ المال غاد ورائح ۞ ويعتبر في الصنائع وهذا عند ابي
ومحمد وعن ابي حنيفة في ذلك روايتان وعن ابي يوسف انه لا تعتبر الا ان يخسس كالحائك والحجام
والدباغ وجه الاعتبار ان الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها وجه القول الآخر
ان الحرفة ليست بلازمة ويمكن التحول عن الخسيسة الى النفيسة منها ۞ واذا زوجت المرأة و
نقصت عن مهر مثلها فللاولياء الاعتراض عليها عند ابي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها وقالا
ليس لهم ذلك وهذا الوضع انما يتضح على قول محمد على اعتبار قوله المرجوع اليه في النكاح بغير الولي
وقد ضح ذلك وهذه شهادة صادقة عليه لهما ان ما زاد على العشرة حقها ومن اسقط لا يعترض عليه
كما بعد التسمية ولابي حنيفة ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهور ويتعيرون بنقصانها فاشبه
الكفاءة بخلاف الابراء بعد التسمية لانه لا يعيره ۞ واذا زوج الاب ابنته الصغيرة ونقص من
مهرها او زوج ابنه الصغير وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد وهذا عند ابي
حنيفة وقالا لا يجوز الحط والزيادة الا بما يتغابن الناس فيه ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد
عندهما لان الولاية مقيدة بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد وهذا لان الحط عن مهر
المثل ليس من النظر في شيء كما في البيع ولهذا لم يملك ذلك غيرهما ولابي حنيفة ان الحكم يدار على
دليل النظر وهو قرب القرابة وفي النكاح مقاصد تربو على المهر اما المالية فهي المعهودة في الشرف
المالي والدليل عدمناه في حق غيرهما ۞ ومن زوج ابنته وهي صغيرة عبدا او زوج ابنه وهو
صغير امة فهو جائز وهذا عند ابي حنيفة ايضا لان الاعراض عن الكفاءة لمصلحة تفوقها وعندهما
هو ضرر ظاهر وهو عدم الكفاءة فلا يجوز ۞ في الوكالة بالنكاح وغيرها
ويجوز لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه وقال زفر لا يجوز لهما ان الواحد لا يتصور ان
يكون منشئا ومتلقيا كما في البيع الا ان الشافعي يقول في الولي ضرورة لانه لا يتولاه سواه ولا ضرورة
لنا انه لو كان لو كيل في النكاح سفير ومعبر والتمانع في الحقوق دون التعبير ولا ترجع الحقوق
الى خلاف سفيره مباشرة حتى تجب الحقوق اليه واذا تولى طرفيه فقوله زوجت

يتضمن الشطرين ولا يحتاج الى القبول ترويج العبد والامة بغير اذن مولاهما موقوف
فان اجازه المولى جاز فان رده بطل وكذلك لو زوج رجل امرأة بغير رضاها او رجلا بغير
رضاه وهذا عندنا فان كل عقد صدر عن الفضولي وله مجيز انعقد موقوفا على الاجازة وقال
الشافعي تصرفات الفضولي كلها باطلة لان العقد وقع بحكمه والفضولي لا يقدر على اثبات
الحكم فيلغو ولنا ان كون التصرف صدر من اهله مضافا الى محله وللضرر في انعقاده فينعقد
موقوفا حتى اذا رأى المصلحة فيه ينفذه وقد يتراخى حكم العقد عن العقد ومن قال اشهدوا اني
تزوجت فلانة فبلغها الخبر فاجازت فهو باطل وان قال اشهدوا اني زوجتها
منه فبلغها الخبر فاجازت جاز وكذلك ان كانت المرأة هي التي قالت جميع ذلك وهذا عند ابي
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا زوجت نفسها غائبا فبلغه فاجاز جاز وحاصل هذا ان الواحد
لا يصلح فضوليا من الجانبين او فضوليا من جانب اصيلا من جانب عندهما خلافا له ولو حضر
العقد بين الفضوليين او بين الفضولي والاصيل جاز بالاجماع وهو يقول لو كان مأمورا من الجانبين
ينفذ فاذا كان فضوليا يتوقف فصار كالخلع والطلاق والاعتاق على مال لها ان الموجود
شطر العقد لانه شطره حالة الحضرة فكذا عند الغيبة وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء
المجلس كما في البيع بخلاف المأمور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى العاقدين وما جرى بين
الفضوليين عقد تام وكذا الخلع والاعتاق لانه تصرف يمين من جانبه حتى يلزم فيتم به ومن
امر رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه اثنتين في عقدة واحدة لم يلزمه واحدة منهما لا الاولى
لتنفيذها للمخالفة ولا الى التنفيذ في احداهما غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية
فتعين التفريق ومن امره امرأة ان يزوجها من رجل فزوجها من غيره جاز عند ابي حنيفة وقالا
الطلاق بيدها وهو عدم النفوذ وقالا لا يجوز الا ان يزوجه كفؤا لان المطلق ينصرف الى
المتعارف وهو التزوج بالاكفاء ولهما ان العرف مشترك او هو عرف عملي فلا يصلح مقيدا ولو ذكر في
الوكالة ان اعتبار الكفاءة في هذا الاستحسان عندنا لان كل واحد لا يعجز عن التزوج بمطلق التزوج فكان

الاستعانة في التزوج بالكفء [illegible] وان لم يسم فيه مهرا لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين ثم المهر واجب
شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره صلاحية النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها على
ما بينا وفيه خلاف مالك وادنى المهر عشرة دراهم وقال الشافعي ما يجوز ان يكون ثمنا في
البيع لانه حقها فيكون التقدير بالبيعا ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا مهر اقل من عشرة دراهم ولانه حق الشرع
وجوبا اظهارا لشرف المحل فيتقدر بماله خطر وهو العشرة استدلالا بنصاب السرقة وما هو
اقل من عشرة فلها العشرة عندنا وقال زفر مهر المثل لان تسمية ما لا يصلح مهرا كالعدم ولنا
ان فساد التسمية لحق الشرع وقد صار مقضيا بالعشرة فاما ما يرجع الى حقها فقد رضيت بالعشرة
رضا باسقاط ما دونها ولا معتبر بانعدام التسمية لانا قد نرضى بالتسليك من غير عوض كرها ولا نرضى
بالعوض اليسير ولو طلقها قبل الدخول بها يجب خمسة عند علمائنا الثلاثة وعند زفر
المتعة كما اذا لم يسم شيئا ومن سمى مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى ان مات عنها او
دخل بها لان بالدخول يتحقق تسليم المبدل وبه يتأكد البدل وبالموت ينتهي النكاح نهاية وانتهاء
بانتهائه يتقرر ويتأكد فيتقرر جميع الواجب وان طلقها قبل الدخول بها والخلوة فلها نصف
المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الآية والاقتضاء معارضة وفيه تفويت
ما زوج الملك على نفسه باختياره وفيه عود المعقود عليه اليها سالما فكان الرجوع فيه اليسر
ويشترط ان يكون قبل الخلوة لانها كالدخول عندنا على ما بينا ان شاء الله تعالى ولان
تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها
وقال الشافعي لا يجب شيء في الموت واكثرهم على انه يجب في الدخول له ان المهر خالص حقها فيتمكن
من نفيه ابتداء كما يتمكن من اسقاطه انتهاء ولنا ان المهر وجب باعتبار الشرف والتأكيد
[illegible] ولو طلقها [illegible] ومتعوهن على الموسع [illegible] الآية [illegible]

وبه قال مالك ۞ والمتعة ثلاثة أثواب من كسوة مثلها وهي درع وخمار وملحفة وهذا
التفسير مروي عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهم وقوله من كسوة مثلها اشارة الى انه يعتبر حالها
وهو قول الكرخي في المتعة الواجبة لقيامها مقام مهر المثل والصحيح انه يعتبر حاله عملا بالنص
وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره ثم حد الزيادة على نصف مهر مثلها ولا ينقص
عن خمسة دراهم ويوفق ذلك في الاصل ۞ وان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسميته فهو
لها ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وعلى قول ابي يوسف
الاول نصف هذا المفروض وهو قول الشافعي لانه مفروض فيتنصف بالنص ولنا ان هذا الفرض
متعين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما ترك منزلته والمراد
بما تلا الفرض في العقد اذ هو الفرض المتعارف ۞ وان زاد لها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة
خلافا لزفر وسنذكره في زيادة الثمن والمثمن ان شاء الله تعالى ۞ واذا صحت الزيادة
تسقط بالطلاق قبل الدخول على قول ابي يوسف ولا يتنصف مع الاصل لما ان التنصيف
عندهما يختص بالمفروض في العقد وعند المفروض بعده كالمفروض فرضا على ما مر ۞ وان
حطت عنه بعض مهرها لم يصح لان المهر تعاقدا عليه والحط يلاقيه حال البقاء ۞ واذا
خلا الرجل بامرأته وليس هناك مانع من الوطء ثم طلقها فلها كمال مهرها وقال الشافعي لها نصف
المهر لان المعقود عليه مستوفى بالوطء فلا يتأكد المهر دونه ولنا انها سلمت المبدل حيث فوت
الموانع وذلك وسعها فيتأكد حقها في البدل اعتبارا بالبيع ۞ وان كان احدهما مريضا او صائما
في رمضان او محرما بحج فرض او نفل او عمرة او كانت حائضا فليست الخلوة صحيحة حتى لو طلقها
كان لها نصف المهر لان هذه الاشياء موانع اما المرض فظاهر لما فيه من مانع الجماع او ملحقة
ضرره قيل حيضها لا يدري عن كسر فتوره وهذا التفصيل في رمضان وصوم رمضان لما فيه
من القضاء والكفارة والاحرام لما فيه من الدم وفساد النسك والقضاء والحيض مانع
الجماع حسا وشرعا ان كان احدهما صائما تطوعا فلها المهر كله لانه باختياره الافطار من غير

في المتعة

عذر فهو وان المتمتع وهذا القول في المريض الصحيح وصوم القضاء والمنذور كالتطوع في حق
لانه لا كفارة فيه والصلوة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله ۞ واذا خلا المجبوب
بامرأته ثم طلقها فلها كمال المهر عند ابي حنيفة وقالا عليه نصف المهر لانه اعجز من
المريض بخلاف العنين لان الحكم اديره على سلامة الآلة ولابي حنيفة ان المستحق عليها التسليم في
الحبس وقد اتت به ۞ وعليها العدة في جميع هذه المسائل احتياطا احتسابا بالتوهم لشغل
والعدة حق الشرع والولد فلا يصدق في ابطال حق الغير بخلاف المهر لانه مال لا يحتاط في
ايجابه وذكر القدوري في شرحه ان المانع ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة
وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن حقيقة ۞ وتستحب المتعة لكل
مطلقة الا المطلقة واحدة وهي التي طلقها زوجها قبل الدخول بها وقد سمى لها مهرا وقال
الشافعي يجب لكل مطلقة الا لهذه لانها وجبت صلة من الزوج لانه اوحشها بالفراق الا ان في
هذه الصورة نصف المهر طريقة المتعة لان الطلاق فسخ في هذه الحالة والمتعة لا تتكرر
ولنا ان المتعة خلف عن مهر المثل في المفوضة لانه يسقط مهر المثل ووجبت المتعة والعقد يوجب
العوض فكان خلفا والخلف لا يجامع الاصل ولا شيئا منه فلا تجب المتعة مع وجوب شيء من المهر
وهو غير جائز في الاجناس فلا تلحق الفرائض فكان من باب الفضل ۞ واذا زوج الرجل
ابنته على ان يزوجه الآخر ابنته او اخته ليكون احد العقدين عوضا عن الآخر فالعقدان جائزان
عند ابي يوسف وقال الشافعي يبطل العقدان لانه جعل نصف البضع صداقا والنصف منكوحا
ولا اشتراك في هذا الباب فيبطل الايجاب ولنا انه شيء لا يصلح صداقا فيصح العقد ويجب
مهر المثل كما اذا سمى الخمر والخنزير ولا شركة بدون الاستحقاق ۞ فان تزوج حرة امرأة على
خدمته سنة وعلى تعليم القرآن فلها مهر مثلها وقال محمد لها قيمة خدمته ۞ وان تزوج عبد
باذن مولاه على خدمته سنة جاز ولها خدمته وقال الشافعي لها تعليم القرآن والخدمة في
الوجهين جميعا لان ما يصح اخذ العوض عنه بالشرط يصلح مهرا عنده لان ذلك يحقق المعاوضة

صار كما اذا تزوجها على خدمة حر آخر او على رعي الزوج غنمها ولنا ان المشروع انما هو الابتغاء
بالمال والتعليم ليس بمال وكذا المنافع على اصلنا وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته
ولا كذلك الحر لان خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح لما فيه من قلب
الموضوع بخلاف خدمة حر آخر برضاه ولانه لا منافاة وبخلاف خدمة العبد لانه يخدم مولاه
معنى حيث يخدمها باذنه وبامره وبخلاف رعي الغنم لانه من طيب القيام بامور الزوجية فلا
منافاة على انه ممنوع في رواية ثم على قول محمد يجب قيمة الخدمة لان المسمى مال الا انه عجز
عن التسليم لمكان المنافاة فصار كالتزوج على عبد الغير وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف يجب
مهر المثل لان الخدمة ليست بمال اذ لا استحقاق فيه بحال لما ذكرنا ان قلب الموضوع فصار
كتسمية الخمر والخنزير وهذا لان تقومه بالعقد للضرورة فاذا لم يجب تسليمه في العقد لم يظهر تقومه فيسقط
الحكم الى الاصل وهو مهر المثل فان تزوجها على الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول
رجع عليها بخمسمائة لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه لان الدراهم والدنانير لا تتعين في
العقود والفسوخ وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة لعدم تعينها فان لم تقبض
الالف حتى وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع كل واحد منهما على صاحبه بشيء في قولهم
جميعا وفي القياس يرجع عليها بنصف الصداق وهو قول زفر لانه سلم المهر له بالابراء فلا تبرأ
عن ما يستحقه بالطلاق وجه الاستحسان انه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول
وهو براءة ذمته عن نصف المهر ولا يبالى باختلاف السبب عند حصول المقصود ولو قبضت خمسمائة
ثم وهبت الالف كلها للمقبوض من يده او وهبت الالف ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع واحد منهما على
صاحبه بشيء عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت استثناء البعض بالكل لان هبة البعض
حط فيلتحق باصل العقد ولابي حنيفة ان مقصود الزوج قد حصل وهو سلامة نصف المهر له فلا
يستوجب الرجوع عند الطلاق والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح الا ترى ان الزيادة فيه
لا تلتحق حتى لا تتنصف ولو كانت وهبت اقل من النصف فقبضت الباقي فعنده يرجع عليها الى تمام

النصف وعندهما بنصف المقبوض ولو كان تزوجها على عرض فقبض او لم يقبض فوهبت
له ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء وفي القياس وهو قول زفر يرجع عليها بنصف
قيمته لان الواجب فيه رد نصف عين المهر على ما مر تقريره وجه الاستحسان ان حقه عند الطلاق سلامة
نصف المقبوض من جهتها وقد وصل اليه ولهذا لم يكن لها دفع شيء آخر مكانه بخلاف ما اذا كان المهر
دينا وبخلاف ما اذا باعت من زوجها لانه وصل اليه بدل ولو تزوجها على حيوان او عبد من بني
آدم فكذلك الجواب لان المقبوض متعين في الرد وهذا لان الجهالة قد تحملت في النكاح
فاذا عين بصير كان التسمية وقعت عليه واذا تزوجها على الف على ان لا يخرجها من البلد او على
ان لا يتزوج عليها فان وفى بالشرط فلها المسمى لانه صلح مهرا وقد تم رضاها به وان تزوج عليها او
اخرجها فلها مهر مثلها لانه سمى لها ما يمنع فعند فواته يعدم رضاها بالالف فيكمل لها مهر
مثلها كما في تسمية الكرامة والحد ابتداء مع الالف ولو تزوجها على الف ان اقام بها او على الفين
ان اخرجها فان اقام بها فلها الالف وان اخرجها فلها مهر مثلها لا يزاد على الفين ولا ينقص
عن الف هذا عند ابي حنيفة وقالا الشرطان جائزان حتى كان لها الالف ان اقام بها والالفان
ان اخرجها وقال زفر الشرطان جميعا فاسدان ويكون لها مهر مثلها لا ينقص من الالف ولا يزاد على
الفين واصل المسئلة في الاجارات في قوله ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك
نصف درهم وبينتها فيه ان شاء الله تعالى ولو تزوجها على هذا العبد او على هذا العبد فان كان
مهر مثلها اقل من ابي كسبها فلها الاوكس وان كان اكثر من ابي فيهما فلها الارفع وان كان بينهما
فلها مهر مثلها وهذا عند ابي حنيفة وقالا لها الاوكس في ذلك كله فان طلقها قبل الدخول
فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع لهما ان المصير الى مهر المثل لتعذر ايجاب المسمى
وقد امكن ايجاب الاوكس اذ انه اقل متيقن به وصار كالخلع والاعتاق على مال ولابي حنيفة ان المهر
الاصلي مهر المثل وهو الاعدل فانعدل عنه عند صحة التسمية وقد فسدت لمكان الجهالة بخلاف
الخلع والاعتاق على مال لانه لا موجب له في البدل الا ان مهر المثل اذا كان اكثر من الارفع فالمرأة

رضيت بالحط وان كان انقص من الاوكس فالزوج رضي بالزيادة والواجب في الطلاق قبل
الدخول في مثله المتعة ونصف الاوكس يزيد عليها في العادة فوجب الاعتراف بالزيادة
واذا تزوجها على حيوان غير موصوف صحت التسمية ولها الوسط منه والزوج مخير ان شاء
اعطاها ذلك وان شاء اعطاها قيمته قال رحمه الله معنى هذه المسئلة ان تسمي جنس الحيوان
دون الوصف بان تزوجها على فرس او حمار اما اذا لم تسم الجنس بان تزوجها على دابة لا تجوز
التسمية ويجب مهر المثل وقال الشافعي يجب مهر المثل في الوجهين جميعا لان عنده ما لا يصلح ثمنا في
البيع لا يصلح مسمى في النكاح اذ كل واحد منهما معاوضة ولنا انه معاوضة مال بغير مال فجعلنا
التزام المال ابتداء حتى لا تفسد باصل الجهالة كالدية والاقارير وشرطنا ان يكون المسمى مالا
وسطا معلوم رعاية للجانبين وذلك عند اعلام الجنس لانه يشتمل على الجيد والردي
والوسط ذو حظ منهما بخلاف جهالة الجنس لانه لا وسط لاختلاف معاني الاجناس وبخلاف
البيع لان بناءه على المضايقة والمماكسة اما النكاح فبناءه على المسامحة وانما يتخير لان الوسط
لا يعرف الا بالقيمة فصارت القيمة اصلا في حق الايفاء والعبد اصلا في التسمية فيتخير بينهما
وان تزوجها على ثوب غير موصوف فلها مهر مثلها ومعناه ذكر الثوب ولم يزد عليه ووجهه
ان هذه جهالة الجنس اذ الثياب اجناس شتى ولو سمى جنسا بان قال هروي تصح التسمية ويخير
الزوج لما بينا وكذا اذا بالغ في وصف الثوب في ظاهر الرواية لانها ليست من ذوات الامثال
وكذا اذا سمى مكيلا او موزونا وسمى جنسه دون صفته وان سمى جنسه وصفته لا يخير
لان الموصوف منها يثبت دينا في الذمة ثبوتا صحيحا فان تزوج مسلم على خمر او خنزير فالنكاح
جائز ولها مهر مثلها لان شرط قبول الخمر شرط فاسد فيصح النكاح ويلغو الشرط بخلاف البيع
لانه يبطل بالشروط الفاسدة لكن لم تصح التسمية لما ان المسمى ليس بمال في حق المسلم فصار
المثل فان تزوج امرأة على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر فلها مهر مثلها عند ابي حنيفة
وقالا لها مثل ما وزن خلا وان تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عند ابي حنيفة

او وجدها عاد حرا غير موصوف

ومحمد وقال ابو يوسف تجب القيمة لابي يوسف انه اطعمها مالا وعجز عن تسليمه فيجب قيمته او
مثله ان كان من ذوات الامثال كما اذا هلك العبد المسمى قبل التسليم وابو حنيفة يقول
لما اجتمعت الاشارة والتسمية فتعتبر الاشارة لكونها ابلغ في المقصود وهو التعريف كما اذا
تزوج على خمر هذه حر ومحمد يقول الاصل ان المسمى اذا كان من جنس المشار اليه يتعلق العقد
بالمشار اليه لان المسمى موجود في المشار ذاتا والوصف يتبعه وان كان من خلاف جنسه
يتعلق بالمسمى لان المسمى مثل المشار اليه وليس بتابع له والتسمية ابلغ في التعريف من حيث انها
تعرف الماهية والاشارة تعرف الذات الا ترى ان من اشترى فصا على انه ياقوت فاذا
هو زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس ولو اشترى فصا على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر
ينعقد العقد لاتحاد الجنس وفي مسئلتنا العبد مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت في المثل فيه
والخمر مع الخل جنسان لفحش التفاوت في المقاصد فان تزوجها على هذين العبدين فاذا
احدهما حر فليس لها الا قيمة اداسا وى عشرة دراهم عند ابي حنيفة لانه مسمى وجوب المسمى
وان قل يمنع وجوب مهر المثل وقال ابو يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا لانه اطعمها
سلامة العبدين وعجز عن تسليم احدهما فتجب قيمته وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة لها العبد
الباقي وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من العبد لانهما لو كانا حرين تجب تمام مهر
المثل عنده فاذا كان احدهما عبدا يجب العبد وتمام مهر المثل واذا افترق القاضي بين الزوجين
في النكاح الفاسد قبل الدخول بها فلا مهر لها لان المهر فيه لا يجب بمجرد العقد
وانما يجب باستيفاء منفعة البضع وكذا بعد الخلوة لان الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن فلا تقام
مقام الوطء فان دخل بها فلها مهر مثلها لا يزاد على المسمى عندنا خلافا لزفر وهو يعتبره بالبيع
الفاسد ولنا ان المسمى ليس بمال وانما يتقوم بالتسمية فان زادت على مهر المثل لم تجب
الزيادة لعدم صحة التسمية وان نقصت لم تجب الزيادة على المسمى لانعدام التسمية بخلاف البيع
لانه مال متقوم في نفسه فيتقدر بالقيمة وعليها العدة الحاقا للشبهة بالحقيقة في

وان كان مخالفا في صفته يتعلق بالمسمى

ولو اشترى فصا

اذا

موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطئات
هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق ۞ ويثبت نسب ولدها لان النسب
يحتاط في اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه ۞ وتعتبر عدة النسب من وقت الدخول
عند محمد وعليه الفتوى لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتباره ۞ ومهر مثلها
يعتبر باخواتها وعماتها وبنات اعمامها لقول ابن مسعود رض لها مهر مثل نسائها ومن اقارب
الاب ولان الانسان من جنس قومه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر باجنبية
وخالتها اذا لم يكونا من قبيلتها لما بينا ۞ فان كانت الام من قوم ابيها بان كانت بنت
عمه فحينئذ يعتبر مهرها لما انها من قوم ابيها ۞ ويعتبر في مهر المثل ان يتساوى المرأتان في
السن والجمال والمال والدين والبلد والعصر والعقة لان مهر المثل يختلف باختلاف هذه الاوصاف
وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر قالوا ويعتبر التساوي ايضا في البكارة والثيوبة لانه
يختلف بالبكارة والثيوبة ۞ واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه لانه من اهل الالتزام وقد اضاف الى
ما يقبله فيصح ۞ ثم المرأة بالخيار في مطالبة زوجها او وليها اعتبارا بسائر الكفالات
ويرجع الولي اذا ادى على الزوج ان كان بامره كما هو الرسم في الكفالة وكذلك يصح
هذا الضمان وان كانت الزوجة صغيرة بخلاف ما اذا باع الاب مال الصغير فضمن الثمن لابنه
صغير ومعبر في النكاح وفي البيع عاقد مباشر حتى ترجع العهدة عليه والحقوق اليه ويصح
ابراؤه عند ابي حنيفة ومحمد ويملك قبضه بعد بلوغه فلو صح الضمان يصير ضامنا لنفسه
وولاية قبض المهر للاب بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد الا ترى انه لا يملك القبض بعد بلوغها
فلا يصير ضامنا لنفسه ۞ وللمرأة ان تمنع نفسها حتى تاخذ المهر وتمنعه ان يخرجها اي يسافر
بها لتتعين حقها في البدل كما تتعين حق الزوج في المبدل فصار كالبيع ۞ وليس للزوج ان
يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيادة المهر حتى توفيها المهر كله اي المعجل لان حق
الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ولو كان المهر كله مؤجلا

ليس لها ان تمنع نفسها لاسقاطها حقها بالتاجيل كما في البيع وفيه خلاف ابي يوسف
فان دخل بها فكذلك الحجة عند ابي حنيفة وقالا ليس لها ان تمنع نفسها والخلاف فيما اذا
كان الدخول برضاها حتى لو كانت مكرهة او كانت صبية او مجنونة لا يسقط حقها في
الحبس بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الخلوة بها برضاها وينبني على هذا استحقاق النفقة لها
ان المعقود عليه كلمة صار مسلما اليه بالوطء والخلوة وهذا يتاكد بها جميع
المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلم المبيع ولهما انها منعت منفعة قابل البدل لان كل
وطء تصرف في البضع المحترم فلا يخلو عن العوض ابانة لخطره والتاكد بالواحد لجهالة
ما وراءها فلا يصلح مزاحما للمعلوم ثم اذا وجد آخر وصار معلوما تحقق المزاحمة وصار
المهر مقابلا للكل كالعبد اذا جنى جناية يدفع كله بها ثم اذا جنى اخرى واخرى يدفع جميعها
واذا اوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم
وقيل لا يخرجها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى وفي قرى المصر القريبة لا يتحقق
الغربة ۞ ومن تزوج امرأة ثم اختلفا في المهر فالقول قول المرأة الى تمام مهر مثلها
والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل وان طلقها قبل الدخول بها فالقول
قوله في نصف المهر وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف القول قوله قبل الطلاق
وبعده الا ان يأتي بشيء قليل ومعناه ما لا يتعارف مهرا لها والصحيح لابي يوسف ان المرأة
تدعي الزيادة والزوج ينكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان يكون بشيء يكذبه الظاهر فيه
وهذا لان تقوم منافع البضع ضروري فتتمكن ايجاب شيء من المسمى لا يصار اليه ولهما ان القول
في الدعاوي قول من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لانه هو الموجب
الاصلي في باب النكاح وصار كالصداق مع ثمن الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجر
تحكم فيه الصنع ۞ ثم ذكر هنا ان بعد الطلاق قبل الدخول القول قوله في نصف المهر
هذا رواية الجامع الصغير والاصل وذكر في الجامع الكبير انه يحكم سنة مثلها وهو قياس قولها

لان المتعة موجبة بعد الطلاق كمهر المثل قبله فيحكم كهو ووجه التوفيق انه وضع المسئلة في الالف
في الالف والالفين والمتعة لا تبلغ هذا المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها ووضعها في الجامع الكبير في
المائة والعشرة ومتعة مثلها عشرون فيفيد تحكيمها والمذكور في الجامع الصغير ساكت
عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور في الاصل وشرح قولها فيما اذا اختلفا في حال قيام النكاح
ان الزوج اذا ادعى الالف والمرأة الالفين فان كان مهر مثلها الفا او اقل فالقول قوله
وان كان الفين او اكثر فالقول قولها وايهما اقام البينة في الوجهين تقبل وان اقاما البينة فبينة
الوجه الاول تقبل بينتها لانها تثبت الزيادة وفي الوجه الثاني تقبل بينته لانها تثبت الحط وان
كان مهر مثلها الفا وخمسمائة تحالفا فاذا حلفا تجب الف وخمس مائة هذا تخريج الترازي
وقال الكرخي يتحالفان في الفصول الثلاثة ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك ولو كان الاختلاف في
اصل المسمى تجب مهر المثل بالاجماع لانه هو الاصل عندهما وعنده تعذر القضاء بالمسمى فيصار
اليه ولو كان الاختلاف بعد موت احدهما فالجواب كالجواب في حيوتهما لان اعتبار مهر المثل
لا يسقط بموت احدهما ولو كان الاختلاف بعد موتهما في المقدار فالقول قول ورثة الزوج
عند ابي حنيفة ولا يستثنى القليل وعند محمد الجواب كالجواب في حال الحيوة وان كان في اصل المسمى
فعند ابي حنيفة القول قول من انكره فالحاصل انه لا يحكم مهر المثل عنده بعد موتهما على ما
بينه ان شاء الله تعالى قال واذا مات الزوجان وقد سمى لها مهرا فلورثتها ان يأخذوا ذلك من
ميراث الزوج وان لم يكن سمى لها مهرا فلا شيء لورثتها عند ابي ح وقالا لورثتها المهر في الوجهين
معناه المسمى في الوجه الاول ومهر المثل في الوجه الثاني اما الاول فلان المسمى دين في ذمته وقد
تأكد بالموت فيقضى من تركته الا اذا علم انه ملك او لا فسقط نصيبه من ذلك وان كان في
الوجه الثاني لها ان مهر المثل صار دينا في ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما لو مات احدهما
ولابي حنيفة ان وجوبه على انقراض اقرانها فيهم من يقدر القاضي مهر المثل ومن يستثنى فيه
شيئا فقالت ورثته وقال الزوج هو من المهر فالقول قول ورثته مع يمينه لانكار الزوج

التمليك كيف وان الظ انه يسعى في اسقاط الواجب قال الا في الطعام الذي يؤكل فان القول
قولها والمراد منه ما يكون معينا للاكل فانه يتعارف في الحنطة والشعير فالقول قوله لما بيناه
وقيل ما يجب عليه من البخار والدرع وغيره ليس له ان يحتسب من المهر لان الظاهر يكذبه

فصل

واذا تزوج النصراني نصرانية على خمر او على غير مهر وذلك في دينهم
جائز فدخل بها او طلقها قبل الدخول بها او مات عنها فليس لها مهر وكذلك الحربيان في
دار الحرب وهذا عند ابي حنيفة وهو قولهما في الحربيين واما في الذمية فلها مهر مثلها ان مات
عنها او دخل بها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين ايضا له
ان الشرع ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال وهذا الشرع وقع عاما فيثبت الحكم على العموم ولهما ان اهل
الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة
لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات كالزنا والربوا وولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار
ولابي حنيفة ان اهل الذمة لا يلتزمون احكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه في
المعاملات وولاية الالزام بالتسليم بالمحاجة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فانا امرنا
ان نتركهم وما يدينون ضار كاهل الحرب بخلاف الزنا لانه حرام في الاديان كلها والربوا مستثنى
عن عقودهم لقوله صلعم الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد وقوله في الكتاب او على غير مهر يحتمل نفي
المهر ويحتمل السكوت وقد قيل في المتعة والسكوت روايتان عن ابي حنيفة والاصح ان الكل
على الخلاف فان تزوج ذمي ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما فلها الخمر والخنزير
معناه اذا كانا باعيانهما والاسلام قبل القبض وان كانا بغير اعيانهما فلها في الخمر القيمة وفي
الخنزير مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها مهر المثل في الوجهين وقال محمد لها
القيمة في الوجهين وجه قولهما ان القبض مؤكد للملك في المقبوض فيكون له شبهة بالعقد
فيمتنع بسبب الاسلام كالعقد وصار كما اذا كانا بغير اعيانهما واذا انتفت حالة القبض
بحالة العقد فابو يوسف يقول لو كانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا هنا ومحمد يقول

صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم الا انه امتنع التسليم للاسلام فيجب القيمة كما اذا هلك العبد
المسمى قبل القبض ولابي حنيفة ان الملك في الصداق المعين يتم بنفس العقد ولهذا يملك التصرف
فيه وبالقبض ينتقل من ضمان الزوج الى ضمانها وذلك لا يمتنع بالاسلام كما سترى والخمر
المغصوبة وفي غير المعين القبض موجب ملك العين فيمتنع بالاسلام بخلاف المشتراة لان ملك
التصرف انما يستفاد فيها بالقبض واذا تعذر القبض في غير المعين لا تجب القيمة في الخنزير لانه من
ذوات القيم فيكون اخذ قيمته كاخذ عينه ولا كذلك الخمر لانها من ذوات الامثال الا ترى
انه لو جاء بالقيمة قبل الاسلام يجبر على القبول في الخنزير دون الخمر ولو طلقها قبل
الدخول بها فان اوجب مهر المثل اوجب المتعة ومن اوجب القيمة اوجب نصفها

• ولا يجوز نكاح العبد والامة الا
باذن مولاهما وقال مالك يجوز للعبد لانه يملك الطلاق فيملك النكاح ولنا قوله صلعم
ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ولان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما اذ النكاح عيب فيهما
فلا يملكانه بدون اذن مولاهما وكذلك المكاتب لان الكتابة اوجبت فك الحجر في حق الكسب فبقي
في حق النكاح على حكم الرق ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده ويملك تزويج امته لانه
من باب الاكتساب وكذا المكاتبة لا تملك تزويج نفسها بدون اذن المولى وتملك تزويج امتها
لما بينا وكذا المدبر وام الولد لان الملك فيهما قائم واذا تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين في
رقبته يباع فيه لان هذا دين وجب في رقبة العبد لوجود سببه من اهله وقد ظهر في حق المولى
لصدوره باذنه من جهته فيتعلق برقبته دفعا للمضرة عن اصحاب الديون كما في دين التجارة
والمكاتب والمدبر جعلهما في المهر ولا يباعان فيه لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى
ملك مع بقاء الكتابة والتدبير فيؤدي من كسبهما لا من انفسهما واذا تزوج العبد بغير اذن
مولاه فقال المولى طلقها او فارقها فليس هذا باجازة لانه يحتمل الرد لان رد هذا العقد
ومفارقته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد واذا سواه في فان فرق بينهما

وان قال طلقها تطليقة ملك الرجعة فهذا اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في
نكاح صحيح فتعين الاجازة ومن قال لعبده تزوج هذه الامة فزوجها نكاحا فاسدا
ودخل بها فانه يباع في المهر عند ابي حنيفة وقالا لا يؤخذ منه اذا عتق واصله ان الاذن
في النكاح ينتظم الجائز والفاسد عنده فيكون هذا المهر ظاهرا في حق المولى وعندهما ينصرف
الى الجائز لا غير فلا يكون ظاهرا في حق المولى فيؤاخذ به بعد العتاق لهما ان المقصود من
النكاح في المستقبل الاعفاف والتحصين وذلك بالجائز ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف الى
الجائز بخلاف البيع لان بعض المقاصد حاصل وهو ملك التصرف ولابي حنيفة ان اللفظ مطلق فيجري
على اطلاقه كما في البيع وبعض المقاصد في النكاح الفاسد حاصل كالنسب ووجوب المهر والعدة
على اعتبار وجود الوطء ومسئلة اليمين ممنوعة على هذه الطريقة ومن زوج عبده اماءه
له امرأة جاز وللمرأة اسوة للغرماء في مهرها ومعناه اذا كان النكاح بمهر المثل و
وجه ان سبب ولاية المولى ملك الرقبة على ما نذكر والنكاح لا يلاقي حق الغرماء بالابطال
مقصودا الا انه اذا صح النكاح وجب الدين بسببه لا مزاحم له فشابه دين الاستهلاك وصار
كالمريض المديون اذا تزوج امرأة فمهرها مثلها اسوة للغرماء ومن زوج امته فليس عليه
ان يبوئها بيت الزوج ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى شئت بها وطئتها لان حق المولى
في الاستخدام باق والتبوئة ابطال له فان بوأها معه بيتا فلها النفقة والسكنى والا فلا لان
النفقة تقابل الاحتباس ولو بوأها بيتا ثم بدا له ان يستخدمها فله ذلك لان الحق باق لبقاء
الملك فلا يسقط بالتبوئة كما لا يسقط بالنكاح قال رح فكره تزويج المولى عبده وامته
ولم يذكر رضاهما وهذا يرجع الى مذهبنا لان للمولى اجبارهما على النكاح وعند الشافعي لا اجبار
في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة لان النكاح من حوائج الادمي والعبد داخل تحت
ملك المولى من حيث انه مال فلا يملك نكاحه بخلاف الامة لانه يملك عين فرجها فيملك
تمليكها ولنا ان النكاح اصلاح ملكه لان تحصينه عن الزنى الذي هو سبب الهلاك

والنقصان فيملكه اعتبارا بالامة بخلاف المكاتب والكتابة لانها التحقت بالاحرار تقررا فيشترط
رضاها ۞ وان زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها زوجها فلا مهر لها عند ابي حنيفة وقالا
عليه المهر لمولاها اعتبارا بموتها حتف انفها وهذا لان المقتول ميت باجله وصار كما
اذا قتلها اجنبي وله انه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كما اذا قتلت الحرة وبالقتل في
حق احكام الدنيا جعل اتلافا حتى وجب القصاص والدية فكذا في حق المهر ۞ وان قتلت
حرة نفسها قبل ان يدخل بها زوجها فلها المهر خلافا لزفر هو يعتبره بالرده وبقتل المولى
امته والجامع ما بيناه ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا فشابه موتها
حتف انفها بخلاف قتل المولى امته لانه يعتبر في حق احكام الدنيا حتى تجب الكفارة عليه ۞
واذا تزوج امته فالاذن في الاول الى المولى عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف ومحمد ان الاذن
اليها لان الوطء حقها حتى تثبت لها ولاية المطالبة وفي الاول تنقيص حقها فيشترط رضاها
كما في الحرة بخلاف الامة المملوكة لانه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها وجه ظاهر الرواية ان الاول
يخل بمقصود الولد وهو حق المولى فيعتبر رضاه وبهذا فارقت الحرة الامة ۞ وان تزوجت
باذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار حرا كان زوجها او عبدا لقوله صلعم لبريرة حين
اعتقت ملكت بضعك فاختاري فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين والشافعي
يخالفنا فيما اذا كان زوجها حرا وهو محجوج به ولانه يزداد الملك عليها عند العتق فيملك الزوج
بعده ثلاث تطليقات فتملك رفع اصل العقد دفعا للزيادة ۞ وكذا الكتابة يعني اذا تزوجت
باذن مولاها ثم عتقت وقال زفر لا خيار لها لان العقد نفذ عليها برضاها وكان المهر لها فلا
يثبت الخيار بخلاف الامة لانه لا يعتبر رضاها ولنا ان العلة ازدياد الملك وقد وجدنا في
الكتابة لان عدتها قرآن وطلاقها ثنتان ۞ وان تزوجت بغير اذن مولاها ثم عتقت
صح النكاح لما قدمنا من حال العبارة واستناد النفاذ الى حال المولى وقد زال فلا خيار لان المقصود
وجد العتق فلا يتحقق زيادة ملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق فان كانت تزوجت

اذا زوج امته فالاذن في الاول الى المولى

وان زوجت نفسها بغير اذن مولاها ثم اعتقت فلها الخيار

بغير اذنه على الف وهو مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم اعتقها مولاها فالمهر للمولى لانه استوفى
منافع مملوكة للمولى ولم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منافع مملوكة لها والمراد
بالمهر الالف المسمى لانه نفاذ العقد بالعتق استند الى وقت وجود العقد فصحت التسمية ووجب
المسمى ولهذا المهر يجب موجبا بالوطء في نكاح موقوف لان العقد قد اتحد باستناد النفاذ فلا يوجب
الا مهرا واحدا ۞ ومن زوج امة ابنه فولدت منه فهي ام ولد له وعليه قيمتها ولا مهر عليه ومعناه
المسئلة ان يدعيه الاب ووجهه ان له تملك مال ابنه للحاجة الى البقاء فله تملك جارية الحاجة الى
صيانة الماء غير ان الحاجة الى بقاء نسله ونحا الى بقاء نفسه فلهذا يملك الجارية بالقيمة والطعام
بغير قيمة ۞ ثم هذا الملك يثبت قبل الاستيلاد شرطا اذ المصحح للاستيلاد حقيقة الملك او
حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه فتبين ان الوطء
يلاقي ملكه فلا يلزمه العقر وقال زفر والشافعي يجب المهر لانهما يثبتان الملك حكما للاستيلاد كما في
الجارية المشتركة وحكم الشيء يعقبه والمسئلة معروفة ۞ ولو كان لابن زوجها اياه
فولدت منه لم تصر ام ولد له ولا قيمة عليه وعليه المهر وولدها حر لانه صح التزوج عند الخلاف الشافعي
خلوها عن ملك الاب الا ترى ان الابن يملكها من كل وجه فمن المحال ان يملكها الاب من
وجه وكذا يملك من الشقص ما لا يبقى معها ملك الاب لو كان فدل على انتفاء ملكه الا انه
يسقط الحد للشبهة ولو اجاز النكاح صار ماؤه مصونا به فلم يثبت ملك اليمين فلا تصير ام ولد
ولا قيمة عليه فيها ولا في ولدها لانه لم يملكه وعليه المهر لالتزامه بالنكاح وولدها حر لانه ملك
اخوه فتعتق عليه ۞ واذا كانت الحرة تحت عبد فقالت لمولاه اعتقني على الف
فقبل فسد النكاح وقال زفر لا يفسد واصل ان العتق يتبع عن الامر عندنا حتى يكون الولاء له ولو
نوى به الكفارة يخرج عن عهدتها وعنده يتبع عن المامور لانه طلب ان يثبت للامر موجبه
عنه وهذا محال لاستحالة عتق فيما لا يملك ابن آدم فلم يتبع الطلب فيقع العتق على المامور واصله
انه امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء والملك شرط العتق عند فيه قوله

العتق طلب التمليك منه بالالف ثم اداه باعتاق عبد الآخر عنه وقوله اعتقت تمليكا منه ثم
الاعتاق عنه واذا ثبت الملك للآخر فسد النكاح للتنافي بين الملكين ﴿ ولو قالت اعتقت
نفسي ولم تسم مالا لم يفسد النكاح والولاء للمعتق وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
هذا والاول سواء لانه يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ويسقط اعتبار القبض كما اذا
كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه ولهما ان الهبة من شرطها القبض والقبض فلا يمكن اشتراطه
ولا اثباته اقتضاء لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وفي تلك المسئلة الفقير نائب عن
الآمر في القبض اي العبد فلا يقع في يده شيء لينوب عنه

واذا تزوج الكافر بغير شهود او في عدة كافر وذلك في دينهم جائز ثم
اسلما اقر عليه وهذا عند ابي حنيفة وقال زفر النكاح فاسد في الوجهين الا انه لا يتعرض
لهم قبل الاسلام والمرافعة الى الحكام وقال ابو يوسف ومحمد في الوجه الاول كما قال ابو حنيفة
وفي الوجه الثاني كما قال زفر لان الخطابات عامة على ما مر من قبل فتلزمهم وانما لا يتعرض لهم لذمتهم
اعراضا لانه تراضا واذا ترافعوا او اسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق ولهما ان حرمة نكاح المعتدة
مجمع عليها فكانوا ملتزمين لها وحرمة النكاح بغير الشهود مختلف فيها ولم يلتزموا الحكام بالجميع
الاختلافات ولابي حنيفة ان الحرمة لا يمكن اثباتها خطابا للشرع لانهم لا يخاطبون بحقوقه
ولا وجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقده
واذا صح النكاح فحالة المرافعة والاسلام حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها وكذا العدة
لانها فيها كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة فان تزوج المجوسي امه او بنته ثم اسلما فرق بينهما
لان نكاح المحارم له حكم البطلان فيما بينهم عندهما كما ذكرنا في العدة ووجب التفريق لا لام
يفرق وجه من حكم الصحة في الصحيح لان الحرمة تنافي ابتداء النكاح فيفرق بخلاف عدة
[illegible] يفرق بينهما لم [illegible] بينهما اخوة احدهما لا يفرق عند [illegible] فانهما اخوة
[illegible] لا يجامع [illegible] اذ لا يتغير [illegible] اعتقاده اما [illegible] لا يجامع

المسلم لان المسلم يعلو ولا يعلى ﴿ ولو ترافعا يفرق بالاجماع لان مرافعتهما كتحاكمهما ﴿ ولا يزوج
المرتد مسلمة ولا كافرة ولا مرتدة لانه مستحق القتل والامهال ضرورة التأمل والنكاح يشغله
فلا يشرع في حقه وكذا المرتدة لا يتزوجها مسلم ولا كافر لانها محبوسة للتأمل وحق الزوج
تشغلها ولانه لا ينتظم بينهما المصالح والنكاح ما شرع لعينه بل للمصالح ﴿ فان كان احد الزوجين
مسلما فالولد على دينه وكذلك ان اسلم احدهما او ولد بعد ما اسلم احدهما صار ولده مسلما باسلامه لان في
جعله تبعا له نظرا له ﴿ ولو كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابي حتى يجوز للمسلم
مناكحته ويحل ذبيحته لان فيه نوع نظر له اذ المجوسية شر وشنعة تخالف الضافية للتعارض
ونحن بينا الترجيح ﴿ واذا اسلمت المرأة وزوجها كافر عرض القاضي عليه الاسلام فان اسلم فهي
امرأته وان ابى فرق بينهما وكان ذلك طلاقا بائنا عند ابي حنيفة ومحمد ﴿ وان اسلم الزوج
وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهي امرأته وان ابت فرق القاضي بينهما ولم يكن
الفرقة بينهما طلاقا وقال ابو يوسف لا يكون طلاقا في الوجهين اما العرض فعندنا وقال
الشافعي لا يعرض الاسلام لان فيه تعريضا لهم وقد نهينا بعقد الذمة ان لا نتعرض لهم الا ان ملك
النكاح قبل الدخول غير متأكد فينقطع بنفس الاسلام وبعده متأكد فيتأجل الى انقضاء ثلث حيض
كما في الطلاق ولنا ان المقاصد هي الازدواج وقضاء الشهوة وغيرهما قد فاتت فلا بد
من سبب تبنى عليه الفرقة والاسلام طاعة لا يصلح سببا فيعرض الاسلام ليحصل المقاصد بالاسلام
او تثبت الفرقة الفرقة بالاباء وجه قول ابي يوسف ان الفرقة سبب يشترك فيه الزوجان
فلا يكون طلاقا كالفرقة بسبب الملك ولهما ان بالاباء امتنع عن الامساك بالمعروف فمع
قدرته عليه بالاسلام فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة اما المرأة ليست
باهل فلا تنوب منابها [illegible] ثم اذا فرق [illegible] كان
[illegible] بالدخول [illegible] الفرقة [illegible] ولم [illegible]
فاثبت [illegible]

وتحته بحوى لم تقع الفرقة عليها حتى تحيض ثلاث حيض ثم تبين من زوجها وهذا لان الاسلام
ليس بسبب للفرقة والعرض على الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا
للفساد فاقتصر شرطها وهي مضي الحيض مقام السبب كما في خيار البلوغ ولا فرق بين المدخول بها وغير
المدخول بها وشافعي يفصل كما مر في دار الاسلام ۞ واذا وقعت الفرقة والمرأة حربية فلا
عليها وان كانت من المسلمة فكذلك عند ابي حنيفة خلافا لهما وسيأتيك ان شاء الله تعالى ۞
واذا اسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما لانه يصح النكاح بينهما ابتداء فلان يبقى اولى ۞ واذا
خرج احد الزوجين الينا من دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما وقال شافعي لا تقع ولو
سبي احد الزوجين وقعت البينونة وان سبيا معا لم تقع وقال شافعي وقعت فالحاصل
ان السبب هو التباين عندنا دون السبي وهو يعكسه له ان التباين اثره في انقطاع الولاية
وذلك لا يؤثر في الفرقة كالحربي المستأمن والمسلم المستأمن اما السبي فيقتضي الصفاء للسابي
ولا يتحقق الا بانقطاع النكاح ولهذا اسقط الدين عن ذمة المسبي ولنا ان مع التباين حقيقة
وحكما لا ينتظم المصالح فشابه المحرمية والسبي يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح ابتداء
فكذلك بقاء وصار كالشراء ثم هو يقتضي الصفاء في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح
وفي المتأمن لم يتباين الدار حكما لقصده الرجوع ۞ واذا خرجت المرأة الينا مهاجرة جاز
ان يتزوج ولا عدة عليها عند ابي حنيفة وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول في
دار الاسلام فيظهر حكم الاسلام ولابي حنيفة انها اثر النكاح المتقدم وجب اظهارا لخطره
ولا خطر لملك الحربي ولهذا لا يجب على المسبية وان كانت حاملا لم يتزوج حتى تضع حملها وعن
ابي حنيفة انه يصح النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع حملها كما في الحبلى من الزنا وجه الاول
ان ثبوت النسب فائدة اظهر الفراش في حق النسب ظهر في حق المنع من النكاح احتياطا ۞ واذا
ابتدأ احد الزوجين من الاسلام وقعت الفرقة بغير طلاق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق هو يعتبره بالاباء والجامع ما بيناه

107

وابو يوسف خرج على اصلنا له في الاباء وابو حنيفة فرق ووجهه ان الردة منافية للنكاح لكونها
منافية للعصمة والطلاق رفع رافعا فيتقدر ان يجعل طلاقا بخلاف الاباء لانه يفوت الامساك
بالمعروف فيجب التسريح بالاحسان على ما مر ولهذا تتوقف الفرقة بالاباء على القضاء ولا توقف
بالردة ۞ ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهر ان دخل بها ونصف المهر ان لم يدخل بها وان
كانت هي المرتدة فلها كل المهر ان دخل بها وان لم يدخل فلا مهر لها ولا نفقة لان الفرقة
من قبلها ۞ واذا ارتد احدهما ثم اسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا وقال زفر يبطل لان ردة
احدهما منافية وفي ردتهما ردة احدهما ولنا ما روي ان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا
ولم يأمرهم الصحابة بتجديد الانكحة والارتداد منهم ولقع معا بحالة التاريخ ۞ ولو اسلم احدهما
بعد الارتداد وقبل الآخر فسد النكاح بينهما لاصرار الآخر على الردة لانه مناف كابتدائها والله اعلم

واذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه ان يعدل
بينهما في القسم بكرين كانتا او ثيبين او كانت احديهما بكرا والاخرى ثيبا لقول النبي صلعم من
كان له امرأتان ومال الى احديهما في القسم جاء يوم القيمة وشقه مائل وعن عائشة ان النبي عم
كان يعدل في القسم بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تؤاخذني فيما لا املك
يعني زيادة المحبة ولا فضل فيما روينا والعذبة والجديدة سواء لاطلاق ما روينا ولان القسم من
حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك والاختيار في عداد الدور الى الزوج لان المستحق هو
التسوية دون طريقه والتسوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة لانها تبتنى على النشاط وان كانت
احديهما حرة والاخرى امة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث بذلك ورد الاثر ولان حل
الامة انقص من حل الحرة فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق والمكاتبة والمدبرة وام الولد
بمنزلة الامة لان الرق قائم ۞ ولا حق لهن في القسم حالة السفر يسافر الزوج بمن شاء منهن
وان شاء ان يقرع بين نسائه اقرع بين جنس فرقتها وقال شافعي القرعة مستحقة بما روي ان النبي
عم كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه الا انا نقول ان القرعة لتطييب قلوبهن فيكون من باب

واذا مصت جارية صاحبه
فرشتق بالرضاع فحرم

الاستحباب وهذا لانه لا حق للمرأة عند مسافرة الزوج الا ترى انه له ان لا يستصحب واحدة
منهن فكذا له ان يسافر بواحدة منهن ۞ ولا يحتسب عليه بتلك المدة وان رضيت احدى
الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز لان سودة بنت زمعة رضي الله عنها سألت رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان يراجعها ويجعل يومها لعائشة رضي الله عنها وانما ان ترجع في ذلك لانها اسقطت حقا لم يجب
بعد فلا يسقط [illegible] ۞ وقليل الرضاع وكثيره اذا حصل في
مدة الرضاع تعلق به التحريم وقال الشافعي رحمه الله لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات لقوله عليه السلام لا تحرم
المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان ولنا قوله تعالى واخواتكم اللاتي ارضعنكم الآية
وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل ولان الحرمة وان كانت لشبهة البعضية
الثابتة بنشوء اللحم وانبات الدم لكنه لا يظهر فتعلق الحكم بفعل الرضاع ۞ وما رواه مردود
بالكتاب او منسوخ به وينبغي ان يكون في مدة الرضاع على ما بينا ۞ ثم مدة الرضاع ثلثون شهرا
عند ابي حنيفة وقالا حولان وهو قول الشافعي وقال زفر ثلثة احوال لان الحول اسم لجزء من التحول
من حال الى حال ولا بد من الزيادة على الحولين لما بينا فيقدر به ولهما قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون
شهرا ومدة الحمل ادناها ستة اشهر فبقي للفصال حولان وقال الرضاع بعد حولين ولذة الآية
وجه ان الله تعالى ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما كمالها كالاجل المضروب للدين
الا انه قام المنقص في احدهما فبقي في الثاني على ظاهره ولانه لا بد من تغير الغذاء لينقطع الانبات باللبن
وذلك بزيادة مدة يقوى الصبي فيها غيره فتقدرت بادنى مدة الحمل لانها مغيرة فان غذاء الجنين
يغايره غذاء الرضيع كما يغايره غذاء العظيم ۞ والحديث محمول على مدة الاستحقاق وعليه يحمل
النص المقيد بحولين في الكتاب ۞ واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم لقوله عليه السلام لا رضاع
بعد الفصال ولان الحرمة باعتبار النشوء وذلك في المدة اذ الكبير لا يتغير ولا يجبر المعظم قبل
المدة الا في رواية عن ابي حنيفة اذا استغنى بغيره ووجه انقطاع النشوء بالفطام ۞ ويباح
الارضاع بعد المدة تدفيعا للاحتياج لان اباحته ضرورية لكونه جزءا للادمي ۞ ويحرم من الرضاع ما يحرم

في مدة الرضاع

من النسب للحديث الذي رويناه الا ام اخته من الرضاعة فانه يجوز ان يتزوجها ۞ ولا يجوز
ان يتزوج ام اخته من النسب لانها تكون امه او موطوءة ابيه بخلاف الرضاع ويجوز ان يتزوج اخت
ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانه لما وطئ امها حرمت عليه ولم يوجد هذا المعنى في الرضاع
وامرأة ابيه او امرأة ابنه من الرضاع لا يجوز ان يتزوجها كما لا يجوز ذلك من النسب لما روينا
وذكر الاصلاب في النص لاسقاط اعتبار التبني على ما بيناه ولبن الفحل يتعلق به التحريم وهو ان ترضع
المرأة صبية فتحرم على الصبية على زوجها وعلى اباه وابنائه ويصير الزوج الذي نزل لبنه منه
اللبن ابا للمرضعة وفي احد قولي الشافعي لبن الفحل لا يحرم لشبهة البعضية واللبن بعضها
لا بعضه ولنا ما روينا والحرمة بالنسب من الجانبين فكذا بالرضاع وقال عليه السلام لعائشة رضي الله عنها ليلج عليك
افلح فانه عمك من الرضاعة ولانه سبب لنزول اللبن منها فيضاف اليه في موضع الحرمة احتياطا
ويجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع لانه يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب
وذلك مثل الاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها وكل
رجل وصبيتين ارضعتهما على ثدي واحدة لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى هذا اصل لان امهما
واحدة فهما اخ واخت ولا يتزوج المرضعة احد من ولد التي ارضعت معها لانه اخوها ولا ولد
ولدها لانه ولد اختها ولا يتزوج الصبي المرضع اخت زوج المرضعة لانها عمته من الرضاعة
واذا اختلط اللبن بالماء واللبن هو الغالب تعلق به التحريم وان غلب الماء لم يتعلق به التحريم خلافا
للشافعي هو يقول انه موجود فيه حقيقة ونحن نقول المغلوب غير موجود حكما حتى لا يظهر بمقابلة
الغالب كما في اليمين ۞ واذا اختلط بالطعام لم يتعلق به التحريم وان كان اللبن غالبا عند ابي
حنيفة وقالا ان كان اللبن غالبا يتعلق به التحريم قال رحمه الله قولهما فيما اذا لم تمسه النار حتى لو
طبخ بما لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا لهما ان العبرة للغالب كما في الماء اذا لم يغيره شيء عن
حاله ولابي حنيفة ان الطعام اصل واللبن تابع له في حق المقصود فصار كالمغلوب ولا معتبر بغلبة
اللبن من الطعام عنده هو الصحيح لان التغذي بالطعام او هو الاصل وان خلط بالدواء واللبن

تحرم من الرضاع ما تحرم من النسب الا ام اخته من الرضاعة

108

غالب تعلق به التحريم لان التحريم يبقى مقصودا فيه اذ الدواء لتقوية على الوصول واذا اختلط
اللبن بلبن الشاة وهو الغالب تعلق به التحريم وان غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم اعتبارا
للغالب كما في الماء ۞ واذا اختلط لبن امرأتين تعلق التحريم باغلبهما عند ابي حنيفة وابي يوسف
لان الكل صار شيئا واحدا فيجعل الاقل تابعا للاكثر في بناء الحكم عليه وقال محمد وزفر تعلق التحريم
بهما لان الجنس لا يغلب الجنس فان الشيء لا يصير مستهلكا في جنسه لاتحاد المقصود وعن ابي حنيفة
في غير رواية اصل المسئلة في الايمان ۞ واذا نزل للبكر لبن فارضعت صبيا تعلق به التحريم
لاطلاق النص ولانه سبب النشو فيثبت به شبهة البعضية ۞ واذا حلب لبن المرأة بعد موتها
فاوجر به الصبي تعلق به التحريم خلافا لشافعي وهو يقول الاصل في ثبوت الحرمة انما هو المرأة ثم يتعدى
الى غيرها بواسطتها وبالموت لم تبق محلا لها ولهذا لا يوجب وطئها حرمة المصاهرة ولنا ان
السبب هو شبهة الجزئية وذلك في اللبن بمعنى الانشاز والابانة وهو قائم باللبن
وان الحرمة تظهر في الميتة دفعا وتيمما اما الحرمة في الوطء لكونه طلاقا فبالمحل الحرث وقد زال بالموت
فافترقا ۞ واذا احتقن الصبي باللبن لم يتعلق به التحريم وعن محمد انه يثبت به الحرمة كما يفسد الصوم
ووجه الفرق على الظاهر ان المفسد في الصوم اصلاح البدن وهو يوجد ذلك في المداواة اما المحرم في الرضاع
بمعنى النشو ولا يوجد ذلك في الاحتقان لان المغذي وصوله من الاعلى ۞ واذا نزل للرجل
لبن فارضع صبيا لم يتعلق به التحريم لانه ليس بلبن على التحقيق فلا يتعلق به النشو والنمو وهذا
لان اللبن انما يتصور منه الطلاقة ۞ واذا استشرب صبيان من لبن شاة لم يتعلق به التحريم
لانه لا جزئية بين الآدمي والبهائم والحرمة باعتبارها ۞ واذا تزوج الرجل صغيرة وكبيرة فارضعت
الكبيرة الصغيرة حرمتا على الزوج لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا وذلك حرام كالجمع
بينهما نسبا ثم ان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها وللصغيرة
نصف المهر لان الفرقة وقعت لا من جهتها والارتضاع وان كان فعلها فعلها غير معتبر في اسقاط
حقها كما اذا قتلت مورثها ويرجع به الزوج على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد وان لم تتعمد

فلا شيء عليها وان علمت بان الصغيرة امرأته وعن محمد انه يرجع عليها في الوجهين والصحيح
ظاهر الرواية لانها وان اكدت ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر وذلك يجري
مجرى الاتلاف لكنها مسببة غير مباشرة فيه اما لان الارضاع ليس بافساد للنكاح وضعا
وانما يثبت ذلك باتفاق الحال ولان افساد النكاح ليس بسبب لالزام المهر بل هو سبب لسقوطه
الا ان نصف المهر يجب بطريق المتعة على ما عرف لكن من شرط ابطال النكاح واذا كانت مسببة
يشترط فيه التعدي كحفر البئر ثم انما تكون متعدية اذا علمت بالنكاح وقصدت بالارضاع الفساد
اما اذا لم تعلم بالنكاح او علمت بالنكاح ولكنها قصدت دفع الجوع والهلاك من الصغيرة دون الفساد
لا تكون متعدية لانها مأمورة بذلك ولو علمت بالنكاح ولكنها لم تعلم بالفساد لا تكون متعدية
ايضا وهذا منا اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم ۞ ولا تقبل في الرضاع شهادة النساء
المنفردات وانما يثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين وقال مالك يثبت بشهادة نساء
واحدة اذا كانت موصوفة بالعدالة لان الحرمة حق من حقوق الشرع فيثبت بخبر الواحد كخبر
الحافر وواحد انه ذبح الجوزي قلنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في باب
النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين بخلاف اللحم لان حرمة التناول تنفك عن زوال الملك
فاعتبر اداء دينا

الطلاق على ثلثة اوجه احسن وحسن وبدعي فالاحسن ان يطلق الرجل امرأته تطليقة واحدة
في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها لان الصحابة كانوا يستحبون ان لا يزيد في الطلاق
على واحدة حتى تنقضي العدة وان هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل ثلاثا عند كل طهر واحدة
ولانه ابعد من الندامة واقل ضررا بالمرأة ولا خلاف لاحد في الكراهة والحسن هو طلاق السنة
وهو ان يطلق المدخول بها ثلاثا في ثلثة اطهار وقال مالك انه بدعة ولا يباح الا واحدة لان الثلاث
في نفسه هو الخطر والاباحة لحاجة الخلاص وقد اندفعت بالواحدة ولنا قوله تعالى في حديث
ابن عمر ان من السنة ان يستقبل الطهر استقبالا فيطلقها لكل قرء تطليقة ولان الكل

دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر فالحاجة كالمتكررة
نظرا الى دليلها ثم قيل الاولى ان يؤخر الايقاع الى اخر الطهر احترازا عن تطويل العدة والاظهر
ان يطلقها كما طهرت لانه لو اخر ربما يجامعها ومن قصده التطليق فيبتلى بالايقاع عقيب الوقاع
وطلاق السنة ان يطلقها ثلاثا بكلمة او ثلاثا في طهر واحد واذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان
عاصيا وقال الشافعي كل الطلاق مباح لانه تصرف مشروع حتى يستفاد الحكم به والمشروع
لا يجامع الحظر بخلاف الطلاق في حالة الحيض لان المحرم تطويل العدة عليها لا الطلاق ولنا ان
الاصل في الطلاق هو الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنياوية والاباحة
للحاجة الى الخلاص ولا حاجة الى الجمع بين الثلث وهي في المفرق على الاطهار ثابتة نظرا الى دليلها
والحاجة في نفسها باقية فامكن تصوير الدليل عليها والمشروعية في ذاته من حيث انه ازالة الرق لا بالنظر
الى المعنى في غيره وهو ما ذكرناه وكذا ايقاع الثنتين في الطهر الواحد بدعة لما قلنا واختلف
في الواحدة البائنة قال في الاصل انه اخطأ السنة لانه لا حاجة الى اثبات صفة زائدة في
الخلاص وهو البينونة وفي الزيادات انه لا يكره للحاجة الى الخلاص باجزائه والسنة في الطلاق من وجهين
سنة في الوقت وسنة في العدد فالسنة في العدد ان يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها
وقد ذكرناها والسنة في الوقت ان يثبت في المدخول بها خاصة وهو ان يطلقها في طهر لم يجامعها فيه لان الشرع
دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر الخالي من الجماع اما زمان
الحيض فزمان النفرة وبالجماع مرة في الطهر تنفر الرغبة وغير المدخول بها يطلقها في حالة الحيض والطهر
خلافا لزفر فانه يقيسها على المدخول بها ولنا ان الرغبة في غير المدخول بها صادقة لا تقبل بالحيض
فلم يحصل مقصودنا منها وفي المدخول بها يتجدد الرغبة بالطهر واذا كانت المرأة لا تحيض من
صغر او كبر فاراد ان يطلقها ثلاثا للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى فاذا مضى شهر
طلقها الثالثة لان الشهر في حقها قائم مقام الحيض قال الله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الى ان قال
واللائي لم يحضن الاقامة في حق الحيض خاصة حتى تقدر الاستبراء في حقها بالشهر وهو بالحيض

البدعة

وهو ليس في الطهر الواحد

واذا كانت لا تحيض

لا بالطهر ثم ان كان الطلاق في اول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام
في حق التفريق وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة وعندهما يكمل الاول بالاخير والمتوسطان
بالاهلة وهي مسئلة الاجارات ويجوز ان يطلقها ولا يفصل بين طلاقها وطهر بزمان وقال زفر
يفصل بينهما بشهر لقيامه مقام الحيض ولان بالجماع تنفر الرغبة وانما تجدد بزمان ولنا انه لا يؤمن
الحبل فيها والكراهية في ذات الحيض باعتباره لان عند ذلك يشتبه وجه العدة والرغبة
وان كانت تنفر من الوجه الذي ذكره ولكن يكثر من وجه آخر لانه يرغب في وطء غير معلق فرارا عن
مؤن الولد فكان الزمان زمان الرغبة وصار كزمان الحبل وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع لانه
لا يؤدي الى اشتباه وجه العدة وزمان الحبل زمان الرغبة في الوطء لكونه معلقا ويرغب فيها لمكان
ولده منها فلا تقل الرغبة بالجماع ويطلقها للسنة ثلثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يطلقها للسنة الا واحدة لان الاصل في الطلاق الحظر
وقد ورد في الشرع بالتفريق على فصول العدة والشهر في حق الحامل ليس من فصولها فصار
كالممتد طهرها ولهما ان الاباحة بعلة الحاجة والشهر دليلها كما في حق الآيسة والصغيرة وهذا لانه
زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة فيصلح علما ودليلا بخلاف الممتد طهرها لان العلم
في حقها الطهر وهو موجود فيها في كل زمان ولا يرجى مع الحمل واذا طلق الرجل امرأته في حالة
الحيض وقع الطلاق لان النهي عنه لمعنى في غيره وهو ما ذكرناه فلا يندم مشروعيته
ويستحب ان يراجعها لقول النبي عم لعمر ابنك فليراجعها وقد طلقها في حالة الحيض وهذا
يفيد الوقوع والحث على الرجعة ثم الاستحباب قول بعض المشايخ والاصح انه واجب عملا بحقيقة
الامر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثره وهي العدة ودفعا لضرر تطويل العدة واذا طهرت
وحاضت ثم طهرت ان شاء طلقها وان شاء امسكها قال رحمه الله وهكذا ذكر في الاصل وذكر
الطحاوي انه يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة قال ابو الحسن الكرخي ما ذكره الطحاوي قول ابي
حنيفة وما ذكر في الاصل قولهما ووجه المذكور في الاصل ان السنة ان يفصل بين كل طلاقين بحيضة و

يجوز ان يطلقها ثم يصادفها الطلاق

في تطليق الحامل

في وقوع الطلاق في حيض الحائض

والاصل هنا بعض الحيضة فيكمل بالثانية ولا يتجزى فيكمل وجه القول الآخر ان اثر الطلاق
قد عدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها في الحيض فيسن تطليقها في الطهر الذي يليه ● ومن قال
لامراته وهي من ذوات الحيض وقد دخل بها انت طالق ثلثا للسنة ولا نية له فهي طالق عند
كل طهر تطليقة لان اللام فيه للوقت ووقت السنة طهر لا جماع فيه ● فان نوى
ان يقع الثلاث الساعة او عند رأس كل شهر واحدة فهو على ما نوى سواء كانت في حالة
الحيض او في حالة الطهر وقال زفر لا تصح نية الجمع لانه بدعة وهي ضد السنة ولنا انه محتمل لفظه
لانه سنى وقوعا من حيث ان وقوعه بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه وتنطظه
عند نيته ● وان كانت آيسة او من ذوات الاشهر وقعت الساعة واحدة وبعد شهر اخرى
وبعد شهر اخرى لان الشهر في حقها بدل الحاجة كالطهر في حق ذوات الاقراء على ما بينا ●
وان نوى ان يقع الثلاث الساعة وقعن عندنا لما قلنا بخلاف ما اذا قال انت طالق
للسنة ولم ينص على الثلاث حيث لا تصح نية الجمع فيه لان نية الثلاث انما صحت فيه من حيث ان اللام
فيه للوقت فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورة تعميم الواقع فيه فاذا نوى الجمع بطل تعميم الوقت فلا
تصح نية الثلاث ● ويقع طلاق كل زوج اذا كان عاقلا بالغا ولا يقع
طلاق الصبي والمجنون والنائم لقوله عم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون ولان الاهلية
بالعقل المميز وهما عديما العقل والنائم عديم الاختيار ● وطلاق المكره واقع خلافا للشافعي هو
يقول ان الاكراه لا يخلو عن الاختيار وبه يعتبر التصرف السفري بخلاف الهازل لانه مختار في
التكلم بالطلاق ولنا ان قصد ايقاع الطلاق في منكوحته في حال اهليته فلا تعرى عن قضية دفعا
لحاجته اعتبارا بالطائع وهذا لانه عرف الشرين واختار اهونهما وهذا آية القصد والاختيار
الا انه غير راض بحكمه وذلك غير مخل به كالهازل ● وطلاق السكران واقع واختيار الكرخي و
الطحاوي انه لا يقع وهو احد قولي الشافعي لان صحة القصد بالعقل وهو زائل العقل فصار كزواله
بالبنج والدواء ولنا انه زال بسبب هو معصية فيجعل باقيا حكما زجرا له حتى لو شرب فصدع

وزال عقله بالصداع نقول انه لا يقع طلاقه ● وطلاق الاخرس واقع بالاشارة المعهودة
لقيامها مقام العبارة دفعا للحاجة وسيأتيك وجهه ان شاء الله تعالى ● وطلاق الامة
ثنتان حرا كان زوجها او عبدا ● وطلاق الحرة ثلثة حرا كان زوجها او عبدا ● وقال
الشافعي عدد الطلاق معتبر بحال الرجال لقوله عم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولان
حل المحلية كرامة والادمية مستدعية لها وملك الادمية في الحد الكامل كان ملكية البضع
واكثر ولنا قوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولان حل المحلية
نعمة في حقها والرق اثر في تنصيف النعم الا ان النصف لا يتجزى فيكمل عدتين و
تأويل ما روى ان الايقاع بالرجال ● واذا تزوج العبد امراة فرق طلاقه ولا يقع طلاق
مولاه على امراته لان ملك النكاح حق العبد فيكون الاسقاط اليه دون المولى

باب الكنايات في الطلاق

الطلاق على ضربين صريح وكناية
فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي لان هذه الالفاظ
تستعمل في الطلاق ولا تستعمل في غيره فكان صريحا وانه يعقب الرجعة بالنص ولا يفتقر الى
النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوى الابانة لانه قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء
العدة فيرد عليه ● ولو نوى الطلاق عن وثاق لم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر
ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله ● ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا
فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق لدفع القيد وهو غير مقيد بالعمل وعن ابي حنيفة رحمه الله انه
يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يستعمل للتخليص ● ولو قال انت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون
طلاقا الا بالنية لانه غير مستعمل فيه عرفا فلم يكن صريحا ● ولا يقع به الا واحدة وان نوى
اكثر من ذلك وقال الشافعي يقع ما نوى لانه يحتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر الطلاق لغة
كذكر العالم ذكر العلم ولهذا يقع قران العدد به ويكون نصبا على التفسير ولنا انه نعت فرد حتى
دخل الفاء طالقان وثلاث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر الطلاق

مطلب في عدم وقوع طلاق السيد على امراة عبده

مطلب في نوى به الطلاق عن العمل

لانه لما صار استعماله في ازالة ملك النكاح صار مستعملا في ازالة ملك مخصوص كالطلاق

هو صفة للمرأة لا الطلاق هو تطليق والعدد الذي يقرن به نعت لمصدر محذوف فيه وطلاقا
ثلاثا كقولك اعطيته جزيلا اي عطاء جزيلا ۞ واذا قال انت الطلاق او انت طالق طلاقا
او انت طالق طلاقا فان لم يكن له نية او نوى واحدة او ثنتين فهي واحدة رجعية وان نوى
ثلاثا فثلث ۞ ويقع الطلاق بالكناية الثانية والثالثة ظاهرا لانه لو ذكر النعت وحده
يقع به الطلاق فاذا ذكره وذكر المصدر معه وانه يزيد وكادة اولى ۞ واما وقوعه بالكناية الاولى
فلان المصدر يذكر ويراد به الاسم تقال رجل عدل اي عادل فصار بمنزلة قوله انت طالق فعلى هذا
لو قال انت طلاق يقع الطلاق به ايضا ولا يحتاج فيه الى النية ويكون رجعيا لما بينا انه صريح
الطلاق لغلبة الاستعمال فيه ويصح نية الثلاث فيه لان المصدر يحتمل العموم والكثرة لانه
اسم جنس فيعتبر بسائر اسماء الاجناس فيتناول الادنى مع احتمال الكل ولا تصح نية الثنتين فيها
خلافا لزفر وهو يقول ان الثنتين بعض الثلث فلما صحت نية الثلث صحت نية بعضها ضرورة
ونحن نقول نية الثلث انما صحت لكونها جنسا حتى لو كانت المرأة امة تصح نية الثنتين باعتبار
معنى الجنسية اما الثنتان في حق الحرة فعدد واللفظ لا يحتمل العدد وهذا لان معنى التوحد مراعى
في الفاظ التوحد وذلك بالفردية والجنسية والمثنى بمعزل منهما ۞ ولو قال انت طالق
الطلاق وقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى يصدق لان كل واحد منهما
صالح للايقاع فكانه قال انت طالق وطالق فيقع رجعيتان اذا كانت مدخولا بها ۞ واذا اضاف
الطلاق الى جملتها او الى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق لانه اضيف الى محله وذلك مثل ان يقول
انت طالق لان النساء غير المرأة او يقول رقبتك طالق او عنقك طالق او روحك طالق او بدنك
طالق او جسدك طالق او فرجك او وجهك لانه يعبر بها عن جميع البدن اما الجسد والبدن فظاهر
وفي غيرهما قال الله تعالى فتحرير رقبة وقال فظلت اعناقهم لها خاضعين وقال تعالى من
تزوج على الزوج ويقال فلان رئيس القوم وباوجه العرب وكذا الوجه والشاخص
بقبيل القديم في رواية ويقال مدمدر ومنه النفس وهو ظاهر وكذا الخلق والشاخص

واذا اضاف الطلاق الى جملتها

112

مثل ان يقول عنقك او ثلثك طالق لان الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره فكذا
يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة ولو قال يدك او
رجلك طالق لم يقع الطلاق وقال زفر يقع وكذا الخلاف في كل جزء معين
لا يعبر به عن جميع البدن لهما انه جزء مستمتع به بعقد النكاح وما هذا حاله يكون محلا لحكم النكاح
فيكون محلا للطلاق فيثبت الحكم فيه قضية للاضافة ثم يسري الى الكل كما في الجزء الشائع بخلاف
ما اذا اضيف اليه النكاح لان التعدي ممتنع اذ الحرية في سائر الاجزاء تغلب الحل في هذا الجزء
وفي الطلاق الامر على الغلبة ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا اضاف الى
ريقها او ظفرها وهذا لان محل الطلاق ما يكون فيه القيد لانه ينبئ عن رفع القيد ولا قيد في
اليد ولهذا لا يصح اضافة النكاح اليه بخلاف الجزء الشائع لانه محل للنكاح عندنا حتى يصح اضافة
اليه فكذا يكون محلا للطلاق واختلفوا في الظهر والبطن والاظهر انه لا يصح لانه لا يعبر بها
عن جميع البدن ۞ وان طلقها نصف تطليقة او ثلثها كانت طالقة تطليقة واحدة لان الطلاق
لا يتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل وكذا الجواب في كل جزء سماه لما بينا ۞ ولو قال
انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين فهي طالق ثنتين لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا
جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة ۞ ولو قال انت طالق ثلثة انصاف تطليقة
قيل يقع تطليقتان لانها طلقة ونصف فتكامل وقيل يقع ثلث تطليقات لان كل نصف يتكامل
في نفسها فيصير ثلثا ۞ ولو قال انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين
فهي واحدة ۞ ولو من واحدة الى ثلث او ما بين ثلث فهي ثنتان وهذا عند ابي حنيفة وقالا في
الاول هي ثنتان وفي الثاني ثلث وقال زفر في الاول لا يقع شيء وفي الثانية يقع واحدة
وهو القياس لان الغاية لا يدخل تحت المغروب الى الغاية كما لو قال بعت منك من هذا الحائط
الى هذا الحائط وجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد به الكل كما
يقول الرجل لغيره قد من بالي من درهم الى مائة وجه قول ابي حنيفة ان المراد الاكثر من الاقل والاقل

ولو قال يدك طالق

انت طالق واحدة الى ثنتين

من الاكثر فانهم يقولون سني من ستين الى سبعين وما بين ستين الى سبعين ويريدون ما
ذكرنا ه وارادة الكل فيما طريقه طريق الاباحة كما ذكر ۞ او الاصل في الطلاق الحظر ثم الغاية لا
لا بد ان تكون موجودة ليترتب عليها الثانية ووجودها بوقوعها بخلاف البيع لان الغاية
فيه موجودة قبل البيع ۞ ولو نوى واحدة بدين ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف
الظاهر ۞ ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب او لم يكن له نية
فهي واحدة ۞ وقال زفر يقع ثنتان لعرف الحساب وهو قول الحسن ابن زياد ولنا ان عمل الضرب
في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب وتكثير اجزاء التطليقة لا يوجب تعددها ۞ وان نوى
واحدة وثنتين فهي ثلث لانه يحتمل فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف
ه ولو كانت غير مدخول بها تقع واحدة كما في قوله واحدة وثنتين ۞ وان نوى واحدة
مع ثنتين يقع الثلث لان كلمة في تأتي بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي ۞ ولو
نوى الظرف تقع واحدة لان الطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو ذكر الثاني ۞ ولو قال ثنتين في
ثنتين ونوى الضرب في الحساب فهي ثنتان وعند زفر ثلاثا لان قضيته ان يكون اربعا
لكن لا مزيد للطلاق على الثلاث وعندنا الاعتبار للمذكور الاول على ما بينا ۞ ولو قال انت
طالق من هنا الى الشام فهي واحدة يملك الرجعة وقال زفر بائنة لانه وصف الطلاق
بالطول قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه متى وقع وقع في الاماكن كلها ۞ ولو قال انت طالق
بمكة او في مكة فهي طالق في الحال في كل البلاد وكذا لو قال انت طالق في الدار لان الطلاق لا
يختص بمكان دون مكان ۞ وان عنى به اذا دخلت مكة يصدق ديانة لا قضاء لانه نوى ما يحتمله
وهو خلاف الظاهر وكذا لو قال انت طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة لانه
علقه بالدخول لو قال في دخولك الدار يتعلق بالفعل لمقارنة بين الشيئين والظرف يحمل عليه
عند تعذر الظرفية في اضافة الطلاق الى الزمان ولو قال انت طالق
غدا وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد وذلك بوقوعه في

اول جزء منه ۞ ولو نوى به آخر النهار صدق ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص في العموم
وهو محتمل مخالفا للظاهر ۞ ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم فانه يؤخذ
باول الوقتين الذي نواه به فيقع في الاول في اليوم وفي الثاني في الغد لانه لما قال اليوم
كان تنجيزا والمنجز لا يحتمل الاضافة ۞ ولو قال غدا كان اضافة والمضاف لا يتنجز لما فيه من
ابطال الاضافة فلغا اللفظ الثاني في الفصلين ۞ ولو قال انت طالق في غد وقال نويت
آخر النهار دين في القضاء عند ابي حنيفة وقالا لا يدين في القضاء خاصة لانه وصفه
بالطلاق في جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدا على ما بيناه ولهذا يقع في اول جزء منه عند عدم
النية وهذا لان حذف في اثباته سواء لانه ظرف في الحالين ولابي حنيفة ان نوى
حقيقة كلامه لان كلمة في للظرف والظرفية لا تقتضي الاستيعاب وتعين الجزء الاول ضرورة
عدم المزاحم فاذا عين آخر النهار كان التعيين القصدي اولى بالاعتبار من العرفي
بخلاف قوله غدا لانه يقتضي الاستيعاب حيث وصفها بهذه الصفة مضافا الى جميع الغد نظيره
اذا قال والله لا اصوم من عمري ونظيره الاول والله لا اصوم في عمري وعلى هذا الدهر
في الدهر ۞ ولو قال انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لم يقع شيء لانه اسنده الى
حالة معهودة منافية لملكه الطلاق فيلغو كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق ولانه يمكن
تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح او عن كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج ولو تزوجها
اول من امس وقع الساعة لانه ما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا
فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء في الحال فيقع الساعة ۞ ولو قال انت طالق قبل ان
اتزوجك لم يقع شيء لانه اسنده الى حالة منافية كما اذا قال طلقتك وانا صبي او نائم
او يصح اخبارا على ما ذكرناه ۞ ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او
متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد
حيث سكت وهذا لان كلمة متى ومتى ما ترجع في الوقت لانهما من ظروف الزمان وكذا

ولو قال انت طالق امس

كلمة ما قال الله تعالى ما دمت حيا اي وقت الحيوة ● ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لم
تطلق حتى يموت لان العدم لا يتحقق الا بالياس عن الحيوة وهو الشرط كما في قوله ان لم
آت البصرة وموتها بمنزلة موته وهو الصحيح ● ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك او اذا
ما لم اطلقك لم تطلق حتى يموت عند ابي حنيفة وقالا تطلق حين سكت لان كلمة او للوقت
قال الله تعالى اذا الشمس كورت وقال تعالى واذا يكون كريهة ادعى لها ● واذا يحاسن الجليس
يدعى جنديب فصارت بمنزلة متى ومتى ما ولهذا لو قال لامراته انت طالق اذا شئت لا يخرج
الامر من يديها بالقيام عن المجلس كما في قوله متى شئت ولابي حنيفة انه يستعمل في الشرط ايضا
قال تعالى فامهلهم ● واستغفروا انفسكم ربكم بالغنى ● واذا تصبكم خصاصة فتحمل ● فان اريد به
الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت تطلق فلا تطلق بالشك والاحتمال
بخلاف مسئلة المشية لانه على اعتبار انه للوقت لا يخرج الامر من يديها وعلى اعتبار انه للشرط
يخرج والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وهذا الاختلاف فيما اذا لم تكن له نية اما اذا نوى
الوقت يقع في الحال ولو نوى الشرط يقع في آخر العمر لان اللفظ يحتملهما ● ولو قال انت
طالق ما لم اطلقك انت طالق فهي طالق هذه التطليقة معناه قال لك موصولا به والقياس
ان يقع المضاف فيقعان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر لانه وجد زمان لم يطلقها
فيه وان قل وهو معنى قوله انت طالق قبل ان يفرغ منها وجه الاستحسان ان زمان البر مستثنى
من اليمين بدلالة حاله لان البر هو المقصود ولا يمكنه تحقيق البر الا ان يجعل هذا القدر مستثنى
اصله من حلف هذه الدار لا يسكن فاشتغل بالنقلة من ساعته واخواته على ما ياتيك في الايمان
ان شاء الله تعالى ● ومن قال لامراته يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت
لان اليوم يذكر ويراد به بياض النهار فيحمل عليه اذا قرن بفعل ممتد كالصوم والامر باليد لانه
يراد به المعيار وهذا اليق به ويذكر ويراد به مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره
والمراد به مطلق الوقت فيحمل عليه ان قرن بفعل لا يمتد والطلاق من هذا القبيل فيقع ليلا

ومن قال لامراته انا منك طالق

والنهار ولو قال عنيت به بياض النهار خاصة دين في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه والليل
لا يتناول الا السواد والنهار يتناول البياض خاصة هو اللغة البصيم ● ومن
قال لامراته انا منك طالق فليس بشيء وان نوى طلاقا ولو قال انا منك بائن او انا عليك
حرام ينوي الطلاق فهي طالق وقال الشافعي يقع الطلاق في الوجه الاول ايضا اذا نوى لان
ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملكت المطالبة بالوطء كما يملك هو المطالبة
بالتمكين وكذا الحل مشترك بينهما والطلاق وضع لازالة ما ثبت فيقع مضافا اليها كما يقع مضافا
اليها كما في الابانة والتحريم ولنا ان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج لان
الخلاص الممنوعة من التزوج والخروج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها مملوكة والزوج
مالك ولهذا سميت منكوحة بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة وبخلاف
التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك فصحت اضافتهما اليهما ولا يقع اضافة الطلاق الا
اليها ● ولو قال انت طالق واحدة او لا فليس بشيء قال رحمه الله كذا ذكره في الجامع الصغير
من غير خلاف وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف آخرا وعلى قول محمد وهو قول ابي يوسف اولا
تطلق واحدة رجعية ذكر قول محمد في كتاب الطلاق فيما اذا قال لامراته انت طالق واحدة لا
شيء ولا فرق بين المسئلتين ولو كان المذكور ههنا قبل الكل فعن محمد رواية ان الواو دخل
الشك في الواحدة لدخول كلمة او بينها وبين النفي فيسقط اعتبار الواحدة ويبقى قوله انت
طالق بخلاف قوله انت طالق او لا لانه ادخل الشك في اصل الايقاع فلا يقع ولهما ان الواحدة
متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد الا ترى انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا
تطلق ثلثا ولو كان الوقوع بالوصف لكان ذكر الثلث هذا لان الواقع في الحقيقة انما هو الموصوف
المحذوف معناه انت طالق تطليقة واحدة على ما مر واذا كان الواقع ما كان العدد مثله كان الشك
في الايقاع فلا يقع شيء ● ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك فليس بشيء
لانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي الحلية ولا يمنعها

واذا ملك الرجل امرأته او شقصا منها او ملكت المرأة زوجها او شقصا منه وقعت
المنافي بين الملكين اما ملكها اياه فلاجتماع بين المالكية والمملوكية واما ملكه اياها فلان ملك النكاح
ضروري ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين فينتفي النكاح ⑥ ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع
شيء لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء له مع ما منافي لا من وجه ولا من كل وجه وكذا اذا ملك
او شقصا منها لا يقع الطلاق لما قلنا من المنافاة وعن محمد انه يقع لان العدة واجبة بخلاف الفصل
الاول لانه لا عدة هناك حتى حل وطئها له ⑦ واذا قال لها وهي امة لغيره انت طالق ثنتين
مع عتق مولاك اياك فاعتقها مولاها ملك الزوج الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق او
العتق لان اللفظ ينتظمهما والشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود والحكم تعليق والمذكور
بهذه الصفة ⑧ والمعلق اليه التطليق لان في التعليقات يصير المتصرف تطليقا عند الشرط عندنا
واذا كان التطليق معلقا بالاعتاق والعتق يوجد بعده ضرورة ⑨ ثم الطلاق يوجد بعد التطليق
فيكون الطلاق متأخرا عن العتق فيصادفها وهي حرة ولا تحرم حرمة غليظة بالثنتين بقي شيء
وهو ان كلمة مع للقران قلنا قد يذكر للتأخر كما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر
يسرا يحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط ⑩ ولو قال اذا جاء غد فانت طالق ثنتين وقال المولى
اعتقتك غدا فانت حرة فجاء الغد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلث حيض وهذا عند ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد زوجها يملك الرجعة لان الزوج قرن الايقاع باعتاق المولى
حيث علق بالشرط الذي علق به المولى وانما ينعقد المعلق سببا عند الشرط والعتق يقارن
الاعتاق لانه علة اصلا لاستطاعة مع الفعل فيكون التطليق مقارنا للعتق ضرورة فتطلق
وهي حرة فصار كالمسئلة الاولى ولهذا تعتد عدتها ثلث حيض ولهما انه علق الطلاق
باعتاق هو سابق العتق ثم العتق يصادفها وهي امة فكذا الطلاق والطلقتان تحرمان لانه حرمة
غليظة بخلاف مسئلة الاولى لانه علق التطليق باعتاق المولى فيتقيد الطلاق بعد العتق على ما قررناه
وبعد العتق طلاقه يؤخذ فيها بالاحتياط وكذا الحرمة الغليظة يؤخذ فيها بالاحتياط

ولا وجه الى ما قال لان العتق لو كان يقارن الاعتاق لانه علته فالطلاق يقارن التطليق
لانه علته فيقترنان **فصل** • في تشبيه الطلاق ووصفه ومن قال لامرأته انت
طالق هكذا اشير بالابهام والسبابة والوسطى فهي ثلاث لان الاشارة بالاصابع يفيد العلم
بالعدد مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا
الحديث وان اشار بواحدة فهي واحدة وان اشار بثنتين فهي ثنتان لما قلنا والاشارة تقع
بالمنشورة منها وقيل اذا اشار بظهورها فبالمضمومة منها واذا كان تقع الاشارة بالمنشورة
فلو نوى الاشارة بالمضمومتين يصدق ديانة لا قضاء وكذا اذا نوى الاشارة بالكف حتى
تقع في الاولى ثنتان ديانة وفي الثانية واحدة لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر ولو لم يقل هكذا
تقع واحدة لانه لم يقترن بالعدد المبهم فبقي الاعتبار لقوله انت طالق ⑪ واذا وصف
الطلاق بضرب من الشدة والزيادة كان بائنا مثل ان يقول انت طالق بائن او البتة وقال
الشافعي تقع رجعيا اذا كان بعد الدخول لان الطلاق شرع معقبا للرجعة فكان وصفه بالبينونة
خلاف المشروع فيلغو كما اذا قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا انه وصفه بما
يحتمله الا ترى ان البينونة قبل الدخول وبعد العدة تحصل فيكون هذا الوصف لتعيين احد
المحتملين ومسئلة الرجعة ممنوعة فيقع واحدة بائنة اذا لم يكن له نية او نوى الثنتين
اما اذا نوى الثلث فثلث لما مر من قبل ⑫ ولو عني بقوله انت طالق واحدة وبقوله
بائن او البتة اخرى تقع تطليقتان بائنتان لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع وكذا اذا
قال انت طالق افحش الطلاق لانه انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره وهو البينونة في الحال
فصار كقوله بائن وكذا اذا قال اخبث الطلاق او اسوأه لما قلنا وكذا اذا قال طلاق الشيطان
وطلاق البدعة لان الرجعي هو السنة فيكون البدعة وطلاق الشيطان بائنا وعن ابي يوسف
في قوله انت طالق للبدعة انه لا يكون بائنا الا بالنية لان البدعة قد يكون من حيث الايقاع في
حالة الحيض وعن محمد انه اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيا لان هذا

انت طالق هكذا
يشير بالاصابع

الوصف قد يتحقق بالطلاق في حالة الحيض فلا يثبت البينونة بالشك وكذا اذا قال مثل
لان التشبيه يوجب زيادة لا محالة وذلك باثبات زيادة الوصف وكذا اذا قال
مثل الجبل لما قلنا وقال ابو يوسف يكون رجعيا لان الجبل شيء واحد فكان تشبيها في
ولو قال لها انت طالق اشد الطلاق او كالف او طاء البيت فهي واحدة بائنة الا ان
نوى ثلثا اما الاول فلانه وصفه بالشدة وهو البين لانه لا يحتمل الانتقاص والارتفاع
اما الرجعي فيحتمله واما تصحيح نية الثلث لذكره المصدر واما الثاني فلانه قد يراد بهذا التشبيه في
القوة تارة وفي العدد اخرى يقال هو الف ويراد به القوة فيصح نية الامرين وعند فقدانها
يثبت اقلهما وعن محمد انه يقع الثلث عند عدم النية لانه عدد فيراد بها التشبيه في العدد
ظاهرا كما اذا قال انت طالق كعدد الف واما الثالث فلان الشيء قد يملأ البيت لعظمه
في نفسه وقد يملأه لكثرته فاي ذلك نوى صحت نيته وعند عدم النية يثبت الاقل ولو قال
عند ابي حنيفة انه متى شبه الطلاق بشيء يقع بائنا اي شيء كان المشبه به ذكر العظم او لم يذكر
لما قرر ان التشبيه يقتضي زيادة وصف وعند ابي يوسف انه ان ذكر العظم يكون بائنا والا فلا
اي شيء كان المشبه به لان التشبيه قد يكون في التوحيد على التجريد اما ذكر العظم للزيادة لا محالة
وعند زفر ان كان المشبه ما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائنا والا فهو رجعي وقيل ان محمدا
مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف وبيانه في قوله مثل رأس الابرة مثل عظم رأس الابرة مثل الجبل
مثل عظم الجبل ولو قال انت طالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة فهي واحدة بائنة
لان ما يمكن تداركه يشتد عليه وهو البين وما يصعب تداركه يقال لهذا الامر طول وعرض وعن ابي
يوسف انه يقع بها رجعية لان هذا الوصف لا يليق به فيلغو ولو نوى الثلث في هذه الفصول صحت
نيته لتنوع البينونة على ما مر والواقع بها بائن

فصل في الطلاق قبل الدخول

اذا طلق الرجل امرأته ثلثا قبل الدخول بها وقعن عليها لان الواقع مصدر محذوف لان
معناه طلاقا ثلثا على ما بينا فلم يكن قوله انت طالق ايقاعا على حدة فيتضمن جملة

الطلاق فانبت بالاولى ولم يقع الثانية والثالثة وذلك مثل ان يقول انت طالق طالق
طالق لان كل واحدة ايقاع على حدة اذ لم يذكر في اخر كلامه ما يغير صدره حتى يتوقف عليه
فيقع الاولى في الحال فيصادفها الثانية والثالثة وهي مبانة وكذا اذا قال انت طالق واحدة
وواحدة وواحدة لما ذكرنا انها تبين بالاولى ولو قال لها انت طالق واحدة
فانت قبل قوله واحدة كان باطلا لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت
قبل ذكر العدد فاتت المحل قبل الايقاع فبطل وكذا اذا قال انت طالق ثنتين او ثلثا لما بينا
وهذه تجانس ما قبلها من حيث المعنى ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعد واحدة
واحدة وقعت واحدة والاصل انه متى ذكر شيئين وادخل بينهما حرف الظرف ان قرنها
الكناية كان صفة للمذكور آخرا كقوله جاءني زيد قبله عمرو وان لم يقرن بها كان صفة للمذكور
اولا كقوله جاءني زيد قبل عمرو وايقاع الطلاق في الماضي ايقاع في الحال لان الاسناد ليس
في وسعه فالقبلية في قوله انت طالق واحدة قبل واحدة صفة للاولى فتبين بها فلا يقع
الثانية والبعدية في قوله بعدها واحدة صفة للاخيرة فصلت الابانة بالاولى ولو قال
انت طالق واحدة قبلها واحدة تقع ثنتان لان القبلية صفة للثانية لاتصالها بحرف
الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال غير ان الايقاع في الماضي ايقاع في
الحال ايضا فيقترنان فيقعان وكذا اذا قال انت طالق واحدة بعد واحدة تقع ثنتان
لان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل ذلك فيقترنان
ولو قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة تقع ثنتان لان كلمة مع للقران عند
ابي يوسف في قوله معها انه تقع واحدة لان الكناية تستدعي سبق المكنى عنه لا محالة
وفي المدخول بها تقع ثنتان في الوجوه كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى ولو قال
لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت الدار وقعت عليها واحدة عند
ابي حنيفة وقالا ثنتان ولو قال لها انت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت

بها الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينوي قال رحمه الله سوى بين
ان الالفاظ في حال مذاكرة الطلاق وهذا فيما لا يصلح ردا او الجملة في تلك الحال
ثلثة مطلقة وهي حالة الرضاء وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب ثم والكنايات ثلثة اقسام
ما يصلح جوابا وردا وما يصلح جوابا لا ردا وما يصلح جوابا لا ردا وشتمه ففي حالة الرضاء لا يكون
شيء منها طلاقا الا بالنية والقول قوله في انكار النية لما قلنا وفي حالة مذاكرة الطلاق لا يصدق
فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا في القضاء مثل قوله خلية برية بائن بتة حرام اعتدي امرك بيدك
اختاري لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق ويصدق فيما يصلح
جوابا وردا مثل قوله اخرجي اذهبي اقنعي تخمري وما يجري هذا المجرى لانه احتمل الرد فيعمل
عمل عليه وفي حالة الغضب يصدق في جميع ذلك لاحتمال الرد والسب الا فيما يصلح للاعتداء
ولا يصلح للرد والشتم كقوله اعتدي واختاري وامرك بيدك فانه لا يصدق فيها لان الغضب
يدل على ارادة الطلاق وعن ابي يوسف في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك
وخليت سبيلك وفارقتك انه يصدق في حالة الغضب لما فيها من احتمال معنى السب
البائن بما سوى الثلثة الاول هذا جنسا وقال الشافعي يقع بها رجعي لان الواقع بها طلاق لانها كناية
عن الطلاق ولهذا يشترط النية وينتقص العدد والطلاق عقيب الرجعة كالصريح ولنا ان الصريح
بالابانة صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية ولا خفاء في الاهلية والمحلية و
الدلالة على الولاية ان الحاجة ماسة الى اثباتها كيلا يسد عليه باب التدارك فلا يقع في عدة
المراجعة من غير قصد ثم وليست نكاية على التحقيق لانها عوامل في حقائقها والشرط تعيين احدى
الثلاث البينونة دون الطلاق وانتقاص العدد لثبوت الطلاق بناء على زوال الوصلة وانما
يقع به الثلث فيها لتنوع البينونة الى غليظ وخفيفة وعند انعدام النية ثبت الادنى ولا يقع
ثنتين عند ثلاثة فاثر لانه عدد وقد بيناه من قبل ولو قال لها اعتدي اعتدي اعتدي
قال زفر يقع واحدة وبالثلاث حيضا وبين في القضاء

ثنتين لما ان ح قالوا او للجمع المطلق فتعلقان جملة كما اذا اتى على التلف او آخر الشرط
ولان الجمع المطلق يحتمل القران والترتب على اعتبار ثنتين لا يقع الا واحدة كما اذا انجز بهذه
اللفظة لانه يقع الزايد على الواحدة بالشك بخلاف ما اذا اخر الشرط لانه مغير صدر الكلام
فيتوقف الاول عليه فيتعين جملة ولا مغير فيما اذا قدم الشرط فلم يتوقف ولو عطف بحرف الفاء
على هذا الخلاف فيما ذكر الكرخي وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب
وهو الاصح لا يقع بها الطلاق الا بالنية او بدلالة
الحال لانها غير موضوعة للطلاق بل تحتمله وغيره فلا بد من التعيين او دلالة ثم وهي على ضربين
منها ثلثة الفاظ يقع بها طلاق رجعي ولا يقع بها الا واحدة وهي قوله اعتدي واستبري رحمك
وانت واحدة اما الاول فلانها تحتمل الاعتداد عن النكاح وتحتمل اعتداد ثم الله تعالى فاذا نوى
الاول تعين بنيته فيقتضي طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة واما الثانية فلانها تستعمل
بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود منه فكان بمنزلته وتحتمل الاستبراء لبطلقها
واما الثالثة فلانها تحتمل ان تكون نعتا لمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة فاذا نواه جعل
كانه قال والطلاق يعقب الرجعة وتحتمل غيره وهو ان تكون واحدة عندك او عند قومك
ولما احتملت هذه الالفاظ الطلاق وغيره يحتاج فيه الى النية ولا يقع الا واحدة فاذا كان
مضمرا كان كذلك وفي قوله واحدة ان صار المصدر مذكورا لكن التنصيص على الواحدة ينافي
غير الثلث ولا معتبر باعراب الواحدة عند عامة المشايخ وهو الصحيح لان العوام لا يميزون بين وجوه
الاعراب اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة وان نوى
ثنتا كان ثلثا وان نوى ثنتين كانت واحدة وهذا مثل قوله انت بائن وبتة وبتلة
وحرام وحبلك على غاربك والحقي باهلك وخلية وبرية ووهبتك لاهلك وسرحتك وفارقتك
وامرك بيدك وانت حرة وتقنعي وتخمري واستتري واغربي واخرجي واذهبي وقومي والحقي
الا زواج لانها تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية ثم الا ان يكون حال مذاكرة الطلاق فيقع

امراته في العادة بالاعداد بعد الطلاق فكان الظاهر شاهدا له ۞ وان قال لم انو
بالباقي شيئا فهي ثلث لانه لما نوى بالاولى طلاقا صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين
الباقيات للطلاق بهذه الدلالة فلا يصدق في نفي النية بخلاف ما اذا قال لم انو بكلمة
الطلاق حيث لا يقع شيء لانه لا ظاهر يكذبه وبخلاف ما لو قال نويت بالثالثة الطلاق دون
الاولين حيث لا يقع الا واحدة لان الحال عند الاولين لم يكن حالة مذاكرة الطلاق وفي
محل موضع يصدق الزوج على نفي النية انما يصدق مع اليمين لانه امين في الاخبار عما في ضميره
والقول قول الامين مع اليمين

۞ واذا قال الرجل لامراته اختاري ينوي بذلك الطلاق
او قال لها طلقي نفسك فلها ان تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك فان قامت
او اخذت في عمل آخر خرج الامر من يدها لان المخيرة لها المجلس باجماع الصحابة ولانه تمليك
بالفعل منها والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس كما في البيع لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة
واحدة للان المجلس تارة يتبدل بالذهاب وتارة بالاشتغال بعمل آخر اذ مجلس الاكل غير
مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرهما ويبطل خيارها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض بخلاف
العرف والسلم لان المقصد هناك الافتراق من غير قبض ثم لا بد من النية في قوله اختاري لما يحتمل
تخييرها في نفسها ويحتمل تخييرها في غيره فان اختارت نفسها في قوله اختاري كانت واحدة
بائنة والقياس ان لا يقع شيء بهذا وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة
فلا يملك التفويض الى غيره الا انا استحسنا لاجماع الصحابة ولانه سبيل من ان يستديم
نكاحها او يفارقها فيملك افاتتها مقام نفسه في حق هذا الحكم ثم الواقع بها بائن لان اختيارها
نفسها يثبت اختصاصها وذلك في البائن ۞ ولا يكون ثلثا وان نوى الزوج ذلك لان
الاختيار لا يتنوع بخلاف الابانة لان البينونة متنوعة ۞ ولا بد من ذكر النفس في كلامه او كلامها حتى
لو قال لها اختاري فقالت قد اخترت فهو باطل لانه عرف بالاجماع وصف المفسر من الجانبين

ولان

ولان المبهم لا يصلح تفسيرا للمبهم ولا تعيين مع الابهام ۞ ولو قال اختاري نفسك فقالت
اخترت يقع واحدة بائنة لان كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا له فيتضمن اعادته ۞ وكذا
لو قال اختاري اختيارة فقالت قد اخترت لان الهاء في الاختيارة تنبئ عن الاتحاد والاتحاد
واختيارها نفسها هو الذي يتجدد ويتعدد واغوى فصار مفسرا من جانبه ۞ ولو اختاري فقالت اخترت
نفسي يقع الطلاق اذا نوى الزوج لان كلامها مفسر وما نواه الزوج من محتملات كلامه ۞ ولو
قال اختاري فقالت انا اختار نفسي فهي طالق والقياس ان لا تطلق لان هذا مجرد وعد ويحتمل
الفصل كما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلقني نفسي وجه الاستحسان حديث عائشة رضي الله عنها
فانها قالت لا بل اختار الله ورسوله واعتبره النبي عم جوابا منها ولان هذه الصيغة حقيقة في الحال
ويجوز في الاستقبال كما في كلمة الشهادة واداء الشاهد بخلاف قولها اطلقني نفسي لانه تعذر حمله
على الحال لانه ليس حكاية عن حالة قائمة ولا كذلك قولها انا اختار نفسي لانه حكاية عن حالة قائمة
وهو اختيارها نفسها ۞ ولو قال اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى
او الاخيرة طلقت ثلثا في قول ابي حنيفة ولا يحتاج الى نية الزوج وقالا تطلق واحدة وانما
لا يحتاج الى نية الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر لها ان ذكر
الاولى وما يجري مجراه ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فاعتبر فيما يفيده
دلالة ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد
ليس من ضروراته فلذا انتفى في حق الاصل لنفي حق البناء ۞ ولو قالت اخترت اختيارة فهي ثلث في
قولهم جميعا لانها للمرة فصار كما اذا صرحت بها ولان الاختيارة للتاكيد وبدون التاكيد البيت
يقع التاكيد اولى ۞ ولو قال قد طلقت نفسي او اخترت نفسي تطليقة فهي واحدة يملك الرجعة
لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكانها اختارت نفسها بعد العدة ۞ ولو
قال اختاري تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة لانه
جعل الاختيار لكن تطليقة وهي معقبة للرجعة بالنص في الاخير

وان قال لها امرك بيدك ينوي ثلاثا فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلث لان الاختيار
يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيار فصارت كانها قالت
اخترت نفسي بمرة واحدة وبذلك تقع الثلث ولو قالت قد طلقت نفسي واحدة او اخترت
نفسي بتطليقة فهي واحدة بائنة لان الواحدة نعت لمصدر محذوف وهو في الاول الاختيارة
وفي الثانية التطليقة الا انها تكون بائنة لان التفويض في البائن ضرورة ملكها امرها وكل ما
خرج جوابا له فيصير الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الايقاع وانما يقع به الثلاث
في قوله امرك بيدك لانه يحتمل العموم والخصوص فنيته الثلاث نية التعميم بخلاف قوله اختاري
لانه لا يحتمل العموم وقد حققناه من قبل ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل
فيه الليل وان ردت الامر في يومها بطل امرها ذلك اليوم وكان الامر بيدها بعد غد لانه صرح بذكر
وقتين بينهما وقت من جنسه لم يتناول الامر لان ذكر اليوم بعبارة الفرد لا يتناول الليل كما
امرين فيرد احدهما لا يرتد الآخر وقال زفر هما امر واحد بمنزلة قوله انت طالق اليوم وبعد غد
قلنا الطلاق لا يحتمل التوقيت والامر باليد يحتمله فتوقت الامر بالاول وجعل الثاني امرا مبتدأ
ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك وان ردت الامر في يومها لا يبقى الامر في
يدها في الغد لان هذا امر واحد لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورتين وقت من جنسه لم يتناوله
الكلام وقد يهجم الليل ويجلس المشورة لا ينقطع وصار كما اذا قال امرك بيدك في يومين
وعن ابي حنيفة انها اذا ردت الامر في اليوم لها ان تختار نفسها غدا لانها لا تملك رد الامر كالاجنبي
ورد الاجنبي لا يقطع وجه الظاهر انها اذا اختارت نفسها اليوم لا يبقى لها الخيار في الغد فكذا اذا اختارت
زوجها يرد الامر لان المخير بين الشيئين لا يملك الا اختيار احدهما وعن ابي يوسف انه
اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انها امران لما انه ذكر كل وقت خبرا بخلاف
ما تقدم ولو قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم فلم تعلم بقدومه حتى جن الليل فلها الخيار
لان الامر باليد مما يمتد فيحمل اليوم المقرون به على بياض النهار وقد حققناه من قبل

به ثم ينقضي بانقضاء وقته واذا جعل امرها بيدها اوخيرها فمكثت يوما لم تقم فالامر في يدها
ما لم تأخذ في عمل آخر لان هذا تمليك التطليق منها لان المالك من يتصرف برأي نفسه وهي
بهذه الصفة والتمليك يقتصر على المجلس وقد بيناه ثم ان كانت تسمع يعتبر مجلسها
وذلك وان كانت لا تسمع فمجلس علمها وبلوغ الخبر اليها لان هذا تمليك فيه معنى التعليق فيتوقف على
ما وراء المجلس ولا يعتبر مجلسه لان التعليق لازم في حقه بخلاف البيع لانه تمليك محض لا يشوبه
التعليق واذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل بالتحول وتارة بالاخذ في عمل آخر على ما بينا
في الخيار ويخرج الامر من يدها بمجرد القيام لانه دليل الاعراض والقيام يفرق الرأي بخلاف
ما اذا مكثت يوما لم تقم ولم تأخذ في عمل آخر لان المجلس قد يطول وقد يقصر فينتقل الى ان
يوجد ما يقطعه او يدل على الاعراض وقوله مكثت يوما ليس التقدير به وقوله ما لم تأخذ في
عمل آخر يراد به عمل يعرف انه قطع لما كان فيه لا مطلق العمل ولو كانت قائمة فجلست
فهي على خيارها لانه دليل الاقبال فان القعود اجمع للرأي وكذا اذا كانت قاعدة فاتكأت
او متكئة فقعدت لان هذا انتقال من جلسة الى جلسة فلا يكون اعراضا كما اذا كانت مضطجعة
فتربعت قال رحمه الله هذا رواية الجامع الصغير وذكر في غيره انها اذا كانت قاعدة فاتكأت لا خيار
لها لان الاتكاء التعاون على الامر فكان اعراضا والاول هو الاصح ولو كانت قاعدة
فاضطجعت ففيه روايتان عن ابي يوسف رحمه الله ولو قالت دعوا ابي استشيره او شهودا
اشهدهم فهي على خيارها لان الاستشارة لتحري الصواب والاشهاد للتحرز عن الجحود فلا يكون
دليل الاعراض ولو كانت تسير على دابة او في محمل فوقفت فهي على خيارها وان سارت بطل
خيارها لان سير الدابة ووقوفها مضاف اليها والسفينة بمنزلة البيت لان سيرها غير مضاف اليها
الا ترى انه لا يقدر على ايقافها وراكب الدابة يقدر • في المشيئة
من قال لامرأته حتى تشاء لا نية له او نوى واحدة فقالت قد طلقت نفسي فهي واحدة
بائنة وان طلقت نفسها ثلثا وقد اراد الزوج ذلك وقع عليها وهذا لان قوله طلقي

اعلى فعل الطلاق وهو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس فلهذا
يعمل فيه نية الثلث وينصرف الى الواحدة عند عدمها ويكون الواحدة رجعية لان المفوض اليها
صريح الطلاق ۞ ولو نوى الثنتين لا تقع لانه نية العدد الا اذا كانت المنكوحة امة
لانه جنس في حقها ۞ وان قال لها طلقي نفسك فقالت انت نفسي طلقت ولو قالت قد اخترت
نفسي لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق الا ترى انه لو قال انتك بنوى الطلاق او قالت
انت نفسي فقال الزوج قد اجزت ذلك بانت فكانت موافقة للتفويض في الاصل الا انها
زادت فيه وصفا وهو تعجيل الابانة فيلغو الوصف الزايد ويثبت الاصل كما اذا قالت طلقت نفسي
تطليقة بائنة وينبغي ان يقع تطليقة رجعية بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق الا ترى
انه لو قال لامراته اختاري او اختاري بنوى الطلاق لم يقع ۞ ولو قالت ابتداء اخترت نفسي
فقال الزوج اجزت لا يقع شيء الا انه عرف طلاقا بالاجماع اذا حصل جوابا للتخيير وهو طلقي
ليس بتخيير فيلغو وعن ابي حنيفة انه لا يقع بقولها انت شيء لانها انت بغير ما فوض اليها
اذ الابانة غاير الطلاق ۞ وان قال لها طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه لان فيه معنى اليمين
لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تعرف لازم ولو قامت عن مجلسها بطل لانه تمليك بخلاف ما
اذا قال لها طلقي ضرتك لانه توكيل وانابة فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع ۞ وان قال لها طلقي
نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار كما
اذا قال في اي وقت شئت ۞ واذا قال لرجل طلق امراتي فلان يطلقها في المجلس وبعده وله
ان يرجع عنه لانه توكيل وانه استعانة فلا يلزم ولا يقتصر على المجلس بخلاف قوله لامراته طلقي نفسك
لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا ۞ ولو قال لرجل طلقها ان شئت فله ان يطلقها في
المجلس خاصة وليس للزوج ان يرجع عنه وقال زفر هذا والاول سواء لان التفريع بالمشيئة كوجوده لانه
يعلق به مشيئة فصار كالوكيل بالبيع اذا قيل له بعه ان شئت ولنا انه تمليك لانه تعلق بالمشيئة
وملك وانه يتعرف عن مشيئة والطلاق يحتمل التعليق بخلاف البيع لانه لا يحتمله ۞ ولو قال لها طلقي

نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة وقالا يقع واحدة لانها انت
بما ملكت وزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج الفا ولابي حنيفة انها انت بغير ما فوض اليها فكانت
مبتدئة وهذا لان الزوج ملكها الواحدة والثلث غير الواحدة لان الثلث اسم لعدد مركب
مجتمع والواحد فرد لا تركيب فيه فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة بخلاف الزوج لانه يتصرف
بحكم الملك وكذا هي في المسئلة الاولى لانها ملكت الثلث اما هنا لم تملك الثلث وما اتت
بما فوض اليها فلغا ۞ وان امرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت بائنة او امرها بالبائن فطلقت
رجعية وقع ما امر به الزوج فمعنى الاول ان يقول لها الزوج طلقي نفسك واحدة املك الرجعة
فتقول طلقت نفسي واحدة بائنة فيقع رجعية لانها اتت بالاصل وزيادة وصف كما ذكرنا فيلغو
الوصف ويبقى الاصل ومعنى الثانية ان يقول لها طلقي نفسك واحدة بائنة فتقول طلقت نفسي واحدة
رجعية فيقع بائنة لان قولها واحدة رجعية لغو منها لان الزوج لما عين الصفة المفوض اليها
فاجتهادها بعد ذلك الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف فصار كانها اقتصرت على الاصل
فيقع بالصفة التي عينها الزوج بائنا ۞ وان قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة
لم يقع شيء لان معناه ان شئت الثلث وهي ما يقاع الواحدة ما شاءت الثلث فلم يوجد الشرط
ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا فكذلك عند ابي حنيفة لان مشيئة الثلاث
ليست مشيئة للواحدة كايقاعها وقالا يقع واحدة لان مشيئة الثلاث مشيئة الواحدة كما ان ايقاعها
ايقاع للواحدة فوجد الشرط ۞ ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال
شئت بنوى الطلاق بطل الاول لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة وهي انت بالمعلقة فلم يوجد الشرط
وهو اشتغال بالايقاع فخرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق
لانه ليس في كلام المراة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور
حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدا واذا المشيئة يغني عن الوجود
بحذف قوله اردت طلاقك لانه يغني عن الوجود وكذا اذا قالت شئت ان شاء ابي

ان كان كذا الامر لم يجئ بعد لما ذكرنا ان المأتي به مشيئة معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الا
وان قالت قد شئت ان كان الامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كاين تنجيز
ولو قال لها انت طالق اذا شئت او اذا ما شئت او متى شئت او متى ما شئت فردت
الامر لم يكن ردا ولا يقتصر على المجلس اما كلمة متى ومتى ما فلانها للوقت وهي عامة في الاوقات
كلها كانه قال في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس ولو ردت الامر لم يكن ردا لانه ملكها
الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن يملكها قبل المشيئة حتى يرتد بالرد ولا تطلق نفسها
الا واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال فيملك التطليق في كل زمان ولا تملك
تطليقا بعد تطليق واما كلمة اذ واذا ما فهما وان سواء عند صاحبيه وعند ابي حنيفة ان كانتا تستعمل للشرط
كما تستعمل للوقت لكن الامر صار بيدها فلا يخرج بالشك وقد مر من قبل ولو قال لها انت
طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثا لان كلمة
كلما يوجب تكرار الافعال الا ان التعليق يصرف الى الملك القائم حتى لو عادت اليه بعد
زوج آخر فطلقت نفسها لم تقع شيء لانه ملك مستحدث ولبس لها ان تطلق نفسها ثلاثا
في كل واحدة لانها توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فلا تملك الا ايقاع جملة وجمعا
ولو قال لها انت طالق حيث شئت او اين شئت لم تطلق حتى تشاء وان قامت من مجلسها
فلا مشيئة لها لان كلمة حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ويبقى
ذكر مطلق المشيئة فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان لان له تعلقا به حتى تقع في زمان دون
زمان فوجب اعتباره خصوصا وعموما وان قال لها انت طالق كيف شئت طلقت
تطليقة يملك الرجعة ومعناه قبل المشيئة فان قالت قد شئت واحدة بائنة او ثلاثا
وقال الزوج ذلك نويت فهو كما قال لان عند ذلك تثبت المطابقة بين مشيئتها وارادته
اما اذا ارادت ثلاثا والزوج واحدة بائنة او على العكس تقع واحدة رجعية لانه لغا نصفها
لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم يجز النية تعتبر مشيئتها فيما قالوا جريا على موجب التخيير

ولو قال لها انت طالق كلما شئت

قال رحمه في الاصل هذا قول ابي حنيفة وعندهما لا تقع الا بالمرة فتشاء دفعة او بلغة لا تشاء
هذا الخلاف العتاق لهما انه فوض التطليق اليها على اي صفة شاءت فلا بد من تعليق اصل
الطلاق بمشيئتها فيكون لها المشيئة في جميع الاحوال اعني قبل الدخول وبعده ولابي حنيفة
ان كلمة كيف للاستفهام فيقال كيف اصبحت والتفويض في وصف يستدعي وجود اصله
ووجود الطلاق بوقوعه ولو قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت
لانهما تستعملان للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت فان قامت من المجلس بطل وان ردت
الامر كان ردا لان هذا امر واحد وهو خطاب في الحال وان قال طلقي نفسك من ثلث
ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة وثنتين ولا تطلق ثلثا عند ابي حنيفة وقالا تطلق ثلثا ان
شاءت لان كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة من قد تستعمل للتبعيض فيحمل على تنبير الجنس كما اذا قال كل
من طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شاءت ولابي ح ان كلمة من حقيقة للتبعيض وما للتعميم
فيعمل بهما وبما استشهد به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهو المشيئة حتى
لو قال من شئت كان على الخلاف

واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل ان يقول لامرأة ان تزوجتك
فانت طالق او كل امرأة اتزوجها فهي طالق وقال الشافعي لا يقع لقوله تعالى لا طلاق قبل النكاح
ولنا ان هذا تصرف يمين لوجود الشرط والجزاء فلا يشترط الصحة قيام الملك في الحال
لان الوقوع عند الشرط والملك متيقن به عنده وقبل ذلك اثره المنع وهو قائم بالتصرف والحديث
محمول على نفي التنجيز والحمل عليه مأثور عن السلف كالشعبي والزهري وغيرهما واذا اضاف
الى شرط وقع عقيب الشرط مثل ان يقول لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وهذا بالاتفاق
لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط فيقع بيقينا وانما لا يقع اضافة
الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا او مضافا الى ملكه لان الجزاء لا بد ان يكون خاطرا ليكون
مخيفا فيتحقق معنى اليمين وهو القوة والظهور باحد هذين والاضافة الى سبب الملك بمنزلة

الاضافة اليه لانه ظاهر عند سببه ۞ فان قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها
فدخلت الدار لم تطلق لان الحالف ليس بمالك وما اضاف الى الملك وسببه ولا بد من واحد منهما
والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما لان الشرط مشتق من العلامة وهذه
الالفاظ ما يلتبس الافعال فيكون علامات على الحدث ثم كلمة ان حرف الشرط لانه ليس فيها معنى الوقت
وما واذا ما ملحق بها وكلمة كل ليست شرطا حقيقة لانه يليها اسم والشرط ما يتعلق بالجزاء والاسم
يتعلق بالافعال الا انه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها مثل قولك كل عبد اشتريته
فهو حر ۞ في هذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت واثبتت اليمين لانها غير مقتضية للعموم
والتكرار لغة فوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه الا في كلمة كلما فانها تقتضي تعميم
الافعال قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم الاية ومن ضرورة التعميم التكرار ۞ فان تزوجها بعد ذلك
اي بعد زوج آخر فذكر الشرط لم يتنجز لان اليمين بقاء التطليقات الثلاث المملوكة في الحال
الجزاء وبقاء اليمين به وبالشرط وفيه خلاف زفر وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى
ولو دخلت على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق يحنث بكل مرة وان
كانت بعد التزوج بزوج آخر لان انعقادها باعتبار ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج وذلك
محصور ۞ وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها لانه لم يوجد الشرط فتبقى اليمين وفي الحال
باق ببقاء محله فتبقى اليمين ثم ان وجد الشرط في ملكه انحلت اليمين ووقع الطلاق لانه وجد
الشرط والمحل قابل للجزاء فينزل الجزاء ولا تبقى اليمين لما قلنا وان وجد في غير الملك
اليمين لوجود الشرط ولم يبق شيء لانعدام المحل ۞ وان اختلفا في وجود الشرط فالقول
للزوج الا ان يقيم المرأة البينة لانه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه ينكر
وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول
في حق نفسها مثل ان يقول ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت قد حضت طلقت
ومن صدق نفسه ووقوع الطلاق استحسان والقياس ان لا يقع لانه شرط فلا تصدق كما في

الفاظ الشرط

طلاق تزوجت امرأة طالق

طلاق معلق بالشرط

وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما قبل
في حق العدة والغشيان لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها هكذا
لو قال ان كنت تحبيني ان يعذبك الله تعالى في نار جهنم فانت طالق وعبدي حر فقالت احبك
او قال ان كنت تحبيني فانت طالق وعبده معك فقالت احبك طلقت هي ولم يعتق العبد
ولا تطلق صاحبتها للابتلاء ولا تتيقن بكذبها لانها الشدة بغضها اياه قد تحب التخليص منه
بالعذاب وفي حقها ان تعلق الحكم باخبارها وان كانت كاذبة ففي حق غيرها بقي الحكم على
الاصل وهي المحجة ۞ واذا قال اذا حضت فانت طالق فرأت الدم لم يقع الطلاق
حتى يستمر ثلاثة ايام لان الحيض ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا انقضت ثلاثة ايام حكمنا بالطلاق
من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء ۞ ولو قال لها
اذا حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من حيضتها لان الحيضة بالهاء هي الكاملة
منها ولهذا حمل عليه في حديث الاستبراء وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر ۞ ولو
قال انت طالق اذا صمت يوما طلقت حين تغرب الشمس في اليوم الذي تصوم فيه لان اليوم
اذا قرن بفعل يتمدد به بياض النهار بخلاف ما اذا قال اذا صمت لانه لم يقدره بمعيار
وقد وجد الصوم بركنه وشرطه ۞ ومن قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة
واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدري ايهما الاول لزمه
في القضاء تطليقة وفي التنزه تطليقتان وانقضت العدة لانها لو ولدت الغلام اولا
وقعت واحدة وينقضي عدتها بوضع الجارية ثم لا يقع اخرى به لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت
الجارية اولا وقعت تطليقتان وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر به لما ذكرنا انه
حال الانقضاء فاذا في حال تقع واحدة وفي حال ثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاولى
ان يأخذ بالثقيلتين تنزها واحتياطا والعدة منقضية باليقين للابتلاء ۞ وان قال لها ان
كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلاثا ثم طلقها ثنتين وانقضت عدتها فكلمت ابا عمرو

اذا حضت فانت طالق

اذا ولدت غلاما فانت طالق

اخرى لانه حال انقضاء العدة
الجارية اولا وقعت تطليقتان وانقضت
وقع الغلام ثم لا يقع

ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف فهي طالق ثلثا مع الواحدة الاولى وقال زفر لا يقع وهذه
على وجوه اما ان وجد الشرطان في الملك فيقع الطلاق فيهذا ظاهر او وجدا في غير الملك
فلا يقع او وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع ايضا لان الجزاء لا ينزل في غير الملك
فلا يقع او وجد الاول في غير الملك والثاني في الملك وهي مسئلة الخلافية له اعتبار
الاول بالثاني اذ حاني حكم الطلاق كشيء واحد ولنا ان صحة الكلام باحالة المتكلم الا ان الملك
يشترط حالة التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود لاستصحاب الحال فيقع اليمين وعند تمام الشرط
ينزل الجزاء الا انه لا ينزل الا في الملك وفيما بين ذلك الحال حال بقاء اليمين فيستغنى عن قيام
الملك اذ بقاؤه بمجلس الذمة ۞ وان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها
ثنتين وتزوجت زوجا آخر ودخل بها ثم عادت الى الاول فدخلت الدار طلقت ثلاثا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هي طالق ما بقي من الطلاق وهو قول زفر واصله ان الثنتين
الثاني يهدم ما دون الثلث عندهما فتعود اليه بالثلث وعند محمد وزفر لا يهدم فتعود اليه
بما بقي وهو ثنتين من بعد ان شاء الله تعالى ۞ ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق
ثلثا ثم قال لها انت طالق ثلثا ثم تزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار
لم يقع شيء وقال زفر يقع الثلث لان الجزاء ثلث مطلق لاطلاق اللفظ وقد بقي احتمال وقوعها
ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك لانتفاء المانع لان الظاهر عدم ما يحدث وانه يقع
للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية فلا تبقى اليمين
بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء المحل ۞ واذا قال لامرأته اذا جامعتك فانت طالق
ثلثا فجامعها على التي الحتمان لبث ساعة لم يجب عليه المهر سوى مهر النكاح فان اخرجه ثم
ادخله وجب عليه المهر وكذا اذا قال لامته ان جامعتك فانت حرة وعن ابي يوسف انه اوجب
المهر في الفصل الاول ايضا لوجود الجماع بالدوام عليه الا انه لا يجب الحد للاشتباه وجه الظاهر ان
[illegible] في الفرج ولا دوام للافعال بخلاف ما اذا اخرج ثم ادخل لانه وجد الادخال

بعد الطلاق الا ان الحد لا يجب لشبهة الاتحاد بالنظر الى مجلس القضاء وعلى هذا يجب
وجب العقر اذا الوطء لا يخلو عن احدهما ولو كان الطلاق رجعيا صيرها مراجعة بالاتفاق
عند ابي يوسف خلافا لمحمد لوجود المساس ولو نزع ثم اولج صار مراجعا بالاجماع لوجود الجماع

فصل في الاستثناء

واذا قال لامرأته انت طالق ان شاء الله تعالى متصلا لم
يقع الطلاق لقوله عم من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله تعالى متصلا فلا حنث عليه
ولانه اتى بصورة الشرط فيكون تعليقا من هذا الوجه وانه اعدام قبل الشرط والشرط لا يعلم هنا
فيكون اعداما من الاصل ولهذا يشترط ان يكون متصلا به بمنزلة سائر الشروط ولو سكت
ثبت حكم الكلام الاول فيكون الاستثناء او ذكر الشرط بعده رجوعا عن الاول قال وكذا اذا قال
قبل قوله ان شاء الله لان الاستثناء خرج الكلام من ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب
دون المبطل بخلاف ما اذا مات الزوج لانه لم يتصل به الاستثناء ۞ واذا قال انت طالق ثلثا
الا واحدة طلقت ثنتين وان قال الا ثنتين طلقت واحدة والاصل ان الاستثناء تكلم
بالباقي بعد الثنيا ومعناه انه تكلم بالثنتين منه اذ لا فرق بين قول القائل لفلان علي درهم و
بين قوله عشرة الا تسعة فيصح استثناء البعض من الجملة لانه يبقى المتكلم بالبعض بعده ولا
يصح استثناء الكل من الكل لانه لا يبقى بعده شيء يصير متكلما به وصار فاللفظ اليه وانما يصح اذا
كان موصولا به كما ذكرنا من قبل اذا ثبت هذا في الفصل الاول الاستثناء منه ثنتان فيقعان
وفي الثاني واحدة فتقع واحدة ولو قال الا ثلثا يقع الثلث لانه استثنى الكل من الكل فلم يصح
الاستثناء ۞ [illegible] اذا طلق الرجل امرأته
في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي في العدة ورثته وان مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث
لها وقال الشافعي لا ترث في الوجهين لان الزوجية قد بطلت بهذا العارض وهي السبب
وهذا لا يرثها اذا ماتت ولنا ان الزوجية سبب ارثها في مرض موته للزوج قصدا لابطال
ارثه وحقه تأخير حكمه الى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها وقد امكن [illegible]

العدة يبقى في حق بعض الآثار فجاز ان يبقى في حق امتناعه بخلاف ما بعد الانقضاء
لانه لا يكون والزوجية في هذه الحالة ليست بسبب لارثه عنها فيبطل في حقه خصوصا اذا
رضي به ⊙ وان طلقها ثلثا بائنا او قال لها اختاري فاختارت نفسها او اختلعت منه ثم
وهي في العدة لم ترثه لانها رضيت بابطال حقها والتاجيل طلقها ⊙ وان قالت طلقني
للرجعة فطلقها ثلثا ورثته لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن بسؤالها راضية
ببطلان حقها ⊙ واذا قال في مرضه كنت طلقتك ثلثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته
ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عند ابي حنيفة وقالا
يجوز اقراره ووصيته ⊙ وان طلقها ثلثا في مرضه بائنا ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية
فلها الاقل من ذلك ومن الميراث في قولهم جميعا الا على قول زفر فان لها جميع ما اوصى
وما اقر لان الميراث لما بطل بسؤالها زال المانع من صحة الاقرار والوصية وجه قولهما في المسئلة
الاولى انهما لما تصادقا على الطلاق وانقضاء العدة صارت اجنبية عنه فانعدمت التهمة
الا ترى انه يقبل شهادتها له ويجوز منع الزكوة فيها بخلاف المسئلة الثانية لان العدة
باقية وهي سبب التهمة والحكم يدار على دليل التهمة ولهذا يدار على النكاح والقرابة ولا تهمة
في المسئلة الاولى ولابي حنيفة في المسئلتين ان التهمة قائمة لان المراة اختارت الطلاق لينفتح
باب الاقرار والوصية عليها فيزيد حقها والزوجان قد يتواضعان على الاقرار المفرق و
انقضاء العدة ليبرا الزوج بماله زيادة على ميراثها وهذه التهمة في الزيادة فردوها باطلا
التهمة في قدر الميراث فصححناه ولا مواضعة عادة في حق الزكوة والتزوج والشهادة فلا تهمة
في حق هذه الاحكام ⊙ ومن كان محصورا او في صف القتال فطلق امراته ثلثا لم ترثه فان
كان قد بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم ورثت ان ماتت في ذلك الوجه او قتل
واصله ما بينا ان امراة الفار ترث استحسانا وانما يثبت حكم الفرار بتعلق حقها
بماله لاتصال حقها بماله بمرض يخاف منه الهلاك غالبا كما اذا كان صاحب الفراش مصابا

بحال لا يقوم بحوائجه كما يعتاد في الاصحاء وقد ثبت بما هو في معنى المرض في توجه الهلاك الغالب
وما يكون الغالب منه السلامة لا يثبت به حكم الفرار فالمحصور والذي في صف القتال الغالب
منه السلامة لان الحصن يدفع باس العدو وكذا المقدم فلا يثبت به حكم الفرار والذي بارز وقد
يقتل الغالب منه الهلاك فيتحقق به الفرار ولهذا الحدود تخرج على هذا الحرف وقوله
اذا
شرطت في ذلك الوجه وقتل دليل على انه لا فرق بينما اذا كان ذلك السبب او سبب آخر كالسبب
الفراش بسبب المرض اذا قتل ⊙ واذا قال الرجل لامراته وهو صحيح اذا جاء راس الشهر او اذا
دخلت الدار او اذا صلى فلان الظهر او اذا دخل فلان الدار فانت طالق وكانت هذه الاشياء
والزوج مريض لم ترثه وان كان القول في المرض وقعت الا في قوله اذا دخلت الدار
وهذا على وجوه اما ان يعلق الطلاق بمجيء الوقت او بفعل الاجنبي او بفعل نفسه او بفعل المراة
وكل وجه على وجهين اما ان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كلاهما في المرض اما
الوجه الاول فلان وهو ما اذا كان التعليق بمجيء الوقت بان قال اذا جاء راس الشهر فانت
طالق او بفعل الاجنبي بان قال اذا دخل فلان الدار او صلى فلان الظهر فان كان التعليق
والشرط في المرض فلها الميراث لان القصد الى الفرار قد تحقق منه بمباشرة التعليق في حال
تعلق حقها بماله وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترثه وقال زفر ترث لان
التعليق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز فكان ايقاعا في المرض ولنا ان التعليق
السابق لا يعد تطليقا عند الشرط حكما لانعدامه او لانعدام الاهل قبله فلا يرتفع واما الوجه الثاني
وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فسواء كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كلاهما في المرض الفعل
بماله عند ايقاعه ولما بدا له بعد فاتا الوجود قصد الابطال اما بالتعليق او بمباشرة الشرط
في المرض وان لم يكن له من فعل الشرط بد فله من التعليق الف تدبير وتعرف دفعا للضرر عنها
واما الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان التعليق والشرط في المرض والفعل مما لا بد
كالكلام زيد ونحوه لم ترث لانتفاء التهمة بذلك وان كان الفعل لا بد لها منه كالصلوة

المظهر وكلام الاجنبيين فلها الميراث لانها مضطرة في المباشرة لما لها في الامتناع من خوف
الطلاق في الدنيا والوقوع في العقوبة ولا يمتنع الاضطرار بسببه اذا كان التعليق في الصحة ان كان
الفعل مما لا بد فلا اشكال لانه لا يرث لها وان كان مما لا بد لها منه فكذلك الجواب
عند محمد وهو قول زفر لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله وعند ابي حنيفة وابي
يوسف ترث لان الزوج الجاها الى المباشرة فينتقل الفعل اليه كانها آلة له كما في الاكراه
واذا طلقها ثلثا وهو مريض ثم صح ثم مات لم ترث وقال زفر ترث لانه قصد الفرار حين
اوقع في المرض وقد مات وهي في العدة وكذا نقول المرض اذا بلغ به حدا فهو بمنزلة الموت
لانه ينعدم به عرض الموت فتبين انه لاحق لها تتعلق بماله فلا يعتبر الزوج فارا ولو طلقها ثلثا
ثم اسلمت ثم مات من مرضه وهي في العدة لم ترث وان لم ترتد بل طاوعت ابن الزوج
في الجماع ورثت ووجه الفرق انها بالردة ابطلت اهليته الارث اذ المرتد لا يرث احدا منها
لعدوان الاهلية وبالمطاوعة ما ابطلت الاهلية لان الحرمة لا تنافي الارث وهي تستحق بخلاف
ما اذا طاوعت في حال قيام النكاح لانها تثبت الفرقة فتكون راضية ببطلان السبب وهو استحقاق
الثلث لا تثبت الحرمة بالمطاوعة لتقدمها عليها فافترقا ومن قذف امراته وهو صحيح وماتت
في المرض ورثت وقال محمد لا ترث وان كان القذف في المرض ورثت في قولهم جميعا وصورة
الملحق بالتعليق بفعل لا بد لها منه اذ هي ملجأة الى الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها وقد بينا
الوجه فيه وان آلى وهو صحيح ثم بانت بالايلاء وهو مريض لم ترث وان كان الايلاء في
المرض ورثت لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالي عن الوقاع فيكون مضافا
الى آخر الوقت وقد ذكرنا وجهه قال ومن طلق امراته ثلثا في حال الصحة ثم مات في مرضه
وهي في العدة ورثت وقد بيناه [illegible]
[illegible] تطليقتين فلان يراجعها في عدتها ضعيف [illegible]

فامسكوهن بمعروف من غير ضرار ولا بد من قيام العدة لان الرجعة استدامة الملك لا ترى
تسمى امساكا وهو الابقاء وانما يتحقق الاستدامة في العدة لانه لا ملك بعد انقضائها والرجعة
ان يقول راجعتك او راجعت امرأتي وما اشبهه في الرجعة ولا خلاف فيه بين الائمة او يطأها
او يقبلها او يلمسها بشهوة او ينظر الى فرجها بشهوة وهذا عندنا وقال الشافعي لا تصح الرجعة
الا بالقول مع القدرة عليه لان الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح حتى تحرم وطئها وعندنا هو استدامة
النكاح على ما بينا وسنقرره ان شاء الله تعالى والفعل قد يقع دلالة على الاستدامة كما في اسقاط
الخيار والدلالة فعل يختص بالنكاح وبان الافاعيل يختص به خصوصا في الحرة بخلاف المس والنظر
بغير شهوة لانه قد يحل بدون النكاح كما في القابلة والطبيب وغيرهما والنظر الى غير الفرج
قد يقع بين المتساكنين والزوج قد يساكنها في العدة فلو كان رجعة لطلقها فيبطل العدة
عليها ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين وان لم يشهد صحت الرجعة وقال الشافعي في احد
قوليه لا تصح وهو قول مالك لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للايجاب ولنا ان
الطلاق منفوس عن قيد الاشهاد ولانه استدامة للنكاح والشهادة ليست بشرط فيه في حالة
البقاء كما في الفيء في الايلاء الا انها تستحب لزيادة الاحتياط كيلا يجري التناكر فيها وما
تلاه محمول عليه الا ترى انه قرنها بالمفارقة وهو فيها مستحب ويستحب ان يعلمها كيلا تقع في
معصية واذا انقضت العدة فقال قد كنت راجعتها في العدة فصدقته فهي رجعة وان
كذبته فالقول قولها لانه اخبر عن ما لا يملك انشاؤه في الحال فكان متهما الا ان يصدقه
ترفع التهمة ولا يمين عليها عند ابي حنيفة وهي مسئلة الاختلاف في الاشياء الستة وقد مر في كتاب
النكاح واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت بجيبة لقد انقضت عدتي لم تصح الرجعة
عند ابي حنيفة وقالا تصح الرجعة لانها صادفت العدة اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخبر وقد
سبقت الرجعة وطئها لو قال لها طلقتك فقالت بجيبة لقد انقضت عدتي يقع الطلاق
ولابي حنيفة انها صادقت حالة الانقضاء لانها امينة في الاخبار عن انقضائها [illegible]

وان كان على سبق الانقضاء واقرب اجله حال قول الزوج ومسئلة الطلاق على الخلاف
ولو كانت على الاتفاق فالطلاق يقع باقراره بعد الانقضاء والمراجعة لا يثبت به ۞ واذا
قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول قولها
عند ابي حنيفة وقالا القول قول المولى لان بضعها مملوك له فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج
فشابه الاقرار عليها بالنكاح ولابي حنيفة ان حكم الرجعة يبتنى على العدة والقول في العدة قولها
فكذا فيما يبتنى عليها ولو كان على القلب فعندهما القول قول المولى وكذا عند ابي يوسف في الصحيح لانها
منقضية العدة في الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى فلا يقبل قولها في ابطاله بخلاف الزوجة
الاول لان المولى بالتصديق في الرجعة مقر ببقاء العقد عندها ولا يظهر ملكه مع العدة ۞ وان
قالت قد انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض فالقول قولها لانها امينة في ذلك
اذ هي العالمة به ۞ واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان لم
تغتسل واذا انقطع لاقل من عشرة ايام لم تنقطع حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلوة لان
الحيض لا يزيد على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة انقطعت الرجعة
وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد ان يعتضد الانقطاع بحيضة الاغتسال او بلزوم حكم
من احكام الطاهرات بمضي وقت الصلوة بخلاف ما اذا كانت كتابية لانه لا يتوقع في حقها ثالثة
زايدة فاكتفى بالانقطاع ۞ وتنقطع الرجعة اذا تيممت وصلت عند ابي حنيفة وابي يوسف
وهذا استحسان وقال محمد اذا تيممت انقطعت وهذا قياس لان التيمم حال عدم الماء
طهارة مطلقة حتى يثبت به من الاحكام ما يثبت بالاغتسال فكان بمنزلته ولهما انه رخصة
غير مطهر وانما اعتبر طهارة ضرورة ان لا يتضاعف الواجبات وهذه الضرورة تتحقق حال اداء الصلوة
لا فيما قبلها من الاوقات والاحكام الثابتة ايضا ضرورية اقتضائية ثم قيل ينقطع بنفس الشروع
عندهما وقيل بعد الفراغ من الصلوة ليتقرر حكم جواز الصلوة ۞ واذا اغتسلت و
وجدت شيئا من دم لم يصبه الماء فان كان عضوا فاحشا لم تنقطع الرجعة وان كان اقل

من عضو انقطعت قال م وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى
الرجعة لانها غسلت الاكثر او القياس فيما دون العضو ان تبقى حق الرجعة لان حكم الجنابة والحيض
لا يتجزى ووجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن
بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه ينقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط فيها بخلاف
العضو الكامل لانه لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا وعن ابي يوسف
ان ترك المضمضة والاستنشاق كترك عضو كامل منه وهو قول محمد هو بمنزلة ما
دون العضو لان في فرضيتهما اختلافا بخلاف غيره من الاعضاء ۞ ومن طلق امرأته وهي حامل
او ولدت وقال لم اجامعها فله الرجعة لان الحمل يستظهر في مدة يتصور ان يكون منه فجعل
منه لتولد ثم الولد للفراش وذلك دليل الوطء منه وكذا اذا ثبت ان الولد منه جعل واطئا
واذا ثبت الوطء تاكد الملك والطلاق في ملك المتاكد يعقب الرجعة ويبطل زعمه بتكذيب الشرع
الا ترى انه يثبت بهذا الوطء الاحصان فلان يثبت الرجعة اولى وتاويل مسئلة الولادة
ان تلد قبل الطلاق لانها لو ولدت بعده ينقضي العدة بالولادة فلا يتصور الرجعة ۞ فان خلا
بها وطئها او ارخى سترا وقال لم اجامعها ثم طلقها لم يملك الرجعة لان تاكد الملك
بالوطء وقد اقر بعدمه فيصدق في حق نفسه والرجعة حقه ولم يصر مكذبا شرعا لان تاكد المهر
بالمسيس يبتنى على تسليم المبدل لا على القبض بخلاف الفصل الاول ۞ فان راجعها معناه بعدما
خلا بها وقال لم اجامعها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين يوم صحت تلك الرجعة لانه ثبت
النسب اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فانزل الحمل قبل
الطلاق دون ما بعده لان على اعتبار الثاني تزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطء قبله
فيحرم الوطء والمسلم لا يفعل الحرام ۞ فان قال لها اذا ولدت ولدا فانت طالق وولدت
ثم اتت بولد آخر فهي رجعة معناه من بطن آخر وهو ان يكون بعد ستة اشهر وان كان اكثر من سنتين
اذا لم تقر بانقضاء العدة لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول وجبت العدة فيكون الولد الثاني

من علوق حادث منه في العدة لانها تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا ولو قال كلما
ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلث اولاد في بطون مختلفة فالولد الثاني رجعة وكذا الثالث
لانها اذا جاءت بالاول وقع الطلاق وصارت معتدة وبالثاني صار مراجعا لما بينا انه
يجعل العلوق بولد حادث في العدة ويقع الطلاق الثاني بولادة الولد الثاني لان اليمين
معقودة بكلمة كلما ووجبت العدة وبالولد الثالث صار مراجعا لما ذكرنا ويقع الطلاق الثالث
بولادة الثالث ووجبت العدة بالاقراء لانها حائل من ذوات الحيض حتى وقع الطلاق
والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهما ثم الرجعة مستحبة
والتزين حامل عليها فيكون مشروعا ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى
تؤذنها او يسمعها حتى تعلم معناه اذا لم يكن من قصده المراجعة لانها ربما تكون محرمة فيقع
بصره على موضع يصير به مراجعا ثم يطلقها فيطول العدة عليها وليس له ان يساكنها حتى يشهد
على رجعتها وقال زفر ذلك لقيام النكاح ولهذا له ان يغشاها ولنا قوله تعالى ولا تخرجوهن
من بيوتهن الآية ولانه تراخى عمل المبطل لحاجته الى المراجعة فاذا لم يراجعها حتى انقضت العدة
ظهر انه لا حاجة فتبين ان المبطل عمل عمله من وقت وجوده ولهذا يحتسب بالاقراء من
العدة فلم يملك الزوج الاخراج الا ان يشهد على رجعتها فتبطل العدة ويتقرر ملك الزوج
وقوله حتى يشهد على رجعتها معناه الاستحباب على ما قدمناه والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء
لان الزوجية زائلة لوجود القاطع وهو الطلاق ولنا انها قائمة حتى يملك الرجعة
من غير رضاها لان حق الرجعة يثبت نظرا للزوج لتمكنه التدارك عند اعراض الندم
وموجب استبداده به وذلك يؤذن بكونه استدامة لا انشاء ما ذا الدليل نافيه والقاطع اخر
على ان العدة اجماعا او نظرا له على ما تقدم فيما تحل به المطلقة واذا طلقها
طلاقا بائنا دون الثلث فله ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها لان الحلية باقية لان
زوال الملك بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب فلا اشتباه

قال كلما ولدت ولدا فانت طالق

فرجوا ان لم يكن له الطلقة الرجعية

في الطلاق وان كان الطلاق ثلثا في الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا
غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها والاصل فيه قوله تعالى فان طلقها فلا
تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه المطلقة الثلاثة والثنتان في الامة كالثلاث
في حق الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف ثم الغاية نكاح الزوج مطلقا
والزوجية المطلقة انما تثبت بنكاح صحيح وشرط الدخول ثبت باشارة النص وهو ان كمال
النكاح على الوطء حملا للكلام على الافادة دون الاعادة اذ العقد استفيد باطلاق اسم الزوج
او يزاد على النص بالحديث المشهور وهو قوله عم لا تحل للاول حتى تذوق عسيلة الآخر وفي
بروايات ولا خلاف لاحد فيه سوى سعيد بن المسيب وقوله غير معتبر حتى لو قضى به القاضي
لا ينفذ والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال ومبالغة فيه والكمال قيد فيه والصبي المراهق
في التحليل كالبالغ لوجود الدخول في نكاح صحيح وهو الشرط بالنص ومالك يخالفنا
فيه والحجة عليه ما بينا وفسره في الجامع الصغير فقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع امرأته وجب
عليها الغسل واحلها للزوج الاول ومعنى هذا الكلام ان يتحرك آلته وتشتهي وانما وجب الغسل
عليها لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول الماء والحاجة الى الايجاب في حقها اما الاغسل على
الصبي وان كان يؤمر به تخلقا وعلى المولى امته لا يحلها لان الغاية نكاح الزوج
تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه لقوله عم امن الله المحلل والمحلل له وهذا هو المحلل
فان طلقها بعد ما وطئها حلت للاول لوجود الدخول في نكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشرط
وعن ابي يوسف انه يفسد النكاح لانه في معنى الموقت منه ولا يحلها على الاول لفساده
وعن محمد انه يصح النكاح ولا يحلها على الاول لانه استعجل ما اخر الشرع فيما من حق مقصوده
كما في قتل المورث وان طلق الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها فتزوجت
بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات يهدم الزوج الثاني ما دون الثلث
كما يهدم الثلث وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يهدم الا الثلث

قائمة للحرمة بالنص فيكون منتهيا ملا انها للحرمة قبل الثبوت ولهما قوله عم لعن الله المحلل
والمحلل له جاء محللا وهو المثبت للحل ⊗ واذا طلقها ثلاثا فقالت قد انقضت عدتي و
تزوجت ودخل بي الزوج وطلقني انقضت عدتي والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها
اذا كان في غالب ظنه انها صادقة لانها معاملة او اخبار بتي لتعلق الحل به وقول الواحد فيها
مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله واختلفوا في ادنى هذه المدة وسنبينها في باب العدة
ان شاء الله تعالى

اذا قال الرجل لامرأته

هو كم الشريعة عبارة عن بيت

والله لا اقربك او قال والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مولي لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم
تربص اربعة اشهر الآية فان وطئها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة لان الكفارة
موجب الحنث ويسقط الايلاء لان اليمين ترتفع بالحنث وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر
بانت منه بتطليقة وقال الشافعي تبين بتفريق القاضي لانه مانع حقها في الجماع فينوب القاضي
مناب في التسريح كما في الجب والعنة ولنا انه ظلمها بمنع حقها فجاز ان يثبت الشرع بزوال نعمة النكاح عند
مضي المدة وهو المأثور عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وكفى
بهم قدوة ولانه كان طلاقا في الجاهلية فحكم الشرع بتأجيله الى انقضاء المدة ⊗ وان كان حلف
على اربعة اشهر فهو مؤلف اليمين لانها كانت موقتة به وان كان حلف على الابد فاليمين
باقية لانها مطلقة ولم يوجد الحنث لتنتهي به الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج لانه لم يوجد
منع الحق بعد البينونة فان عاد فتزوجها عاد الايلاء فان وطئها والا وقعت بمضي اربعة اشهر اخرى
لان اليمين باقية لا طلاقها وبالتزوج ثبت حقها فتحقق الظلم ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من
وقت التزوج ⊗ فان تزوجها ثالثا عاد الايلاء ووقعت بمضي اربعة اشهر اخرى ان لم يقربها
الا بينا فان تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق لتقييده بطلاق هذا الملك
وهي فرع مسألة التنجيز الخلافية وقد مر من قبل ⊗ واليمين باقية لا طلاقها وعدم الحنث فان
وطئها كفر عن يمينه لوجود الحنث ⊗ فان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا

النفس عن قرآن المنكوحة اربعة اشهر قصاعا منعا موكدا بالنص

لقول ابن عباس رضي الله عنه لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر لان الاجل هو قربانها في المدة فاذا
مانع وبمثله لا يثبت حكم الطلاق فيه ⊗ ولو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين
الشهرين فهو مولي لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع ولو مكث يوما ثم قال والله
لا اقربك ستة اشهر بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا لان الثاني اجلب مبتدأ مقتصرا
ممتدا بعد اليمين الاولى بشهرين وبعده الثانية اربعة الا يوما مكث فيه فلم يكن مانعا قبل المنع ⊗
ولو قال والله لا اقربك ستة الا يوما لم يكن موليا خلافا لزفر هو يعرف بالاستثناء الى آخره
اعتبارا بالاجارة فمنت مدة المنع ولنا ان المولي من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه
ويمكنه ههنا لان المستثنى يوم منكر بخلاف الاجارة لان التعرف الى الاخر لتصحيحها فانه
لا يصح مع التنكير ولا كذلك اليمين ولو قربها في يوم الباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط
الاستثناء ⊗ ولو قال هو يا البصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها لم يكن موليا لانه
يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج من الكوفة ⊗ ولو حلف بحج او بصوم او بصدقة
او بعتق او طلاق فهو مولي لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاخيرة مانعة
لما فيها من المشقة وصورة الحلف بالعتق ان يعلق بقربانها عتق عبده وفي الطلاق ان
يقول ان قربتك فانت طالق يمكنه البيع ثم القربان فلا يلزمه شيء وما يقول ان البيع موهوم فلا يمنع الباعث
فيه والحلف بالطلاق بان يعلق بقربانها طلاقها او طلاق صاحبتها وكل ذلك مانع ⊗
فان كان من مطلقة الرجعية كان موليا وان كان من البائنة لم يكن موليا لان الزوجية قائمة في
الاولى وفي الثانية ومحل الايلاء من تكون من نسائنا بالنص فلو انقضت العدة قبل انقضاء
مدة الايلاء سقط الايلاء لفوات المحلية ⊗ فان قال لاجنبية والله لا اقربك او ان
تزوجتك ثم تزوجها لم يكن موليا ولا مظاهرا لان الكلام في محرجه وقع باطلا لانعدام المحلية
فلا يخاطب بحكمه وذلك ان قربها كفر لتحقق الحنث في اليمين منعقدة في حقه ⊗ ومدة الايلاء
اربعة اشهر لما مر من هذه مدة ضربت اجلا للبينونة فتنقضي بمرور كلها واحدة

المولى حرة يقدر على الجماع او كانت امرأة مريضة او رتقاء او صغيرة لا تجامع او كانت
بينهما مسافة لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلاء ففيه ان يقول لسانه فئت اليها فان قال
ذلك يسقط الايلاء وقال الشافعي لا فيء الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي لانه لو كان فيئا
لكان حنثا ولنا انه اذا ابى بذكر المنع فيكون رضاؤها بالوعد باللسان واذا امتنع الظلم
لا يجازى بالطلاق ولو قدر على الجماع في المدة بطل ذلك الفيء وصار فيئا بالجماع
لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف ولو قال لامرأته انت علي حرام سئل عن
نيته فان قال اردت الكذب فهو كما قال لانه نوى حقيقة كلامه وقيل لا يصدق في القضاء
لانه يمين ظاهرا فان قال اردت بالطلاق فهي تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلاث وقد ذكرناه في
الكنايات وان قال اردت الظهار فهو ظهار عند ابي ح وابي س وقال محمد ليس بظهار لانعدام التشبيه
بالحرمة وهو الركن فيه ولهما انه اطلق الحرمة وفي الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد وان قال
اردت به التحريم او لم اردشيئا فهو يمين يصير به موليا لان الاصل في تحريم الحلال انما هو
اليمين عندنا وسنذكره في الايمان ان شاء الله تعالى ومن المشايخ من يصرف لفظة التحريم الى
الطلاق من غير نية بحكم العرف [illegible] واذا اختلع
الزوجان على ان لا يقيما حدود الله فلا بأس بان تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به لقوله تعالى
فلا جناح عليهما فيما افتدت به فان فعل ذلك وقع بالخلع تطليقة بائنة ولزمها المال لقوله عم
الخلع تطليقة بائنة ولانه يحتمل الطلاق حتى صار من الكنايات والواقع بالكنايات بائن الا ان ذكر المال
اغنى عن النية هنا ولا خلاف لا تسلم المال الا ليسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وان كان لها النشوز
من قبله يكره له ان ياخذ منها عوضا لنوزه لكن ان اراد استبدال زوج بحال الزوج الى ان
قال فلا تاخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيدني وحشتها باخذ المال وان كان
النشوز منها كره له ان ياخذ اكثر مما اعطاها وفي رواية الجامع الصغير طاب الفضل اي الاطلاق
بالعوض بلا وجه للاخرى تولدهم في امرأة ثابت بن قيس بن شماس اما الزيادة فلا وقد كان النشوز

منها ولو اخذ الزيادة جاز في القضاء وكذلك اذا اخذ والنشوز منه لان مقتضى ما لوناه شيئان
الجواز حكما والاباحة وقد ترك العمل في حق الاباحة لمعارض فيبقى معمولا في الجواز وان طلقها
على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها المال لان الزوج يستبد بالطلاق تنجيزا وتعليقا وقد علقه
بقبولها والمرأة تملك ازالة المال لولايتها على نفسها وملك الخلع مما يجوز الاعتياض عنه
وان لم يكن مالا كالقصاص وكان الطلاق بائنا لما بينا ولانه معاوضة المال بالنفس فقد ملك الزوج
احد البدلين فيملك الآخر وهو تحقيق المساواة وان بطل العوض في الخلع مثل ان يخالع
المسلم على خمر او خنزير او ميتة فلا شيء للزوج والفرقة بائنة وان بطل العوض في الطلاق كان
رجعيا فوقوع الطلاق في الوجهين للتعليق بالقبول وافتراقهما في الحكم لانه لما بطل العوض
كان العامل في الاول لفظ الخلع وهو كناية وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة وانما لم
يجب للزوج شيء عليها لانها ما تمت مالا متقوما حتى تصير غارة له ولانه لا وجه الى ايجاب المسمى
للاسلام ولا الى ايجاب غيره لعدم التزام بخلاف ما اذا خالع على خل بعينه فظهر خمرا لانها تمت
مالا فصار مغرورا وبخلاف ما اذا كاتب او اعتق على خمر حيث يجب قيمة العبد لان ملك الموالي
متقوم وما رضي بزواله مجانا اما ملك البضع في حالة الخروج فغير متقوم على ما نذكره وبخلاف
النكاح لان البضع في حالة الدخول متقوم والفقه انه شريف فلم يشرع تملكه الا بعوض ظهر
شرفه فاما الاسقاط ففيه شرف فلا حاجة الى ايجاب المال وما جاز ان يكون مهرا جاز
ان يكون بدلا في الخلع لان ما يصلح عوضا للمتقوم اولى ان يصلح عوضا لغير المتقوم
وان قالت له خالعني على ما في يدي فخالعها فلم يكن في يدها شيء له عليها لانها لم تغره بتسمية
المال فان قالت خالعني على ما في يدي من مال فخالعها فلم يكن في يدها شيء رد عليه
مهرها لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بالزوال الا بالعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى
وقيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع اعني مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ما قام به
على الزوج وفاء للغرور ولو قالت خالعني على ما في يدي من دراهم او من الدراهم فعل

فرما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع

خلاصه

فكم يلزمني بها فعليه ثلثة دراهم لأنها تمت الجمع واقله ثلثة وكلمة من ههنا للصلة دون
التبعيض لان الكلام يختل بدونه ۞ فان اختلعت على عبد لها آبق على انها بريئة من ضمانه لم
تبرأ وعليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد المعاوضة فيقتضي سلامة
العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل الا ان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة
وعلى هذا النكاح ۞ واذا قالت طلقني ثلثا بالف وطلقها واحدة فعليها ثلث الالف لانها
لما طلبت الثلث بالف فقد طلبت كل واحدة بثلث الالف وهذا لان حرف الباء يقتضي الاعواض
والعوض ينقسم على المعوض والطلاق باين لوجوب المال ۞ وان قالت طلقني ثلثا على الف
فطلقها واحدة فلا شيء عليها عند ابي حنيفة ويملك الرجعة وقالا هي بائنة وعليها ثلث الالف
لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان قوله احمل هذا الطعام بدرهم وعلى درهم سواء وله
ان كلمة على للشرط قال الله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا ۞ ومن قال لامرأته انت
طالق على ان تدخلي الدار كان شرطا وهذا لانه للزوم حقيقة واستعير للشرط مجازا كما
في البراءة واذا كان للشرط فالمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانه للعوض على ما بينا واذا
لم يجب المال كان مبتدأ فيقع ويملك الرجعة ۞ ولو قال الزوج طلقي نفسك ثلثا بالف فطلقت
الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لان الزوج ما رضي بالبينونة الا ليسلم له الالف كلها فلا
قولها طلقني ثلثا بالف لانها ما رضيت بالبينونة بالف كانت بعضها ارضى ۞ ولو قال لها انت
طالق على الف فقبلت طلقت وعليها الالف وهو كقوله انت طالق بالف فلا بد من القبول
الوجهين لان معنى قوله بالف بعوض حصل عليك ومعنى قوله على الف على شرط الف يكون
في عليك والعوض لا يجب بدون قبوله والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده والطلاق باين لما قلنا
ولو قال لامرأته انت طالق وعليك الف فقبلت وقال العبد انت حر وعليك الف فقبل
عتق العبد وطلقت المرأة ولا شيء عليها عند ابي حنيفة وكذا اذا قبل لم يقبلا وقالا على الخلاف
منهما وان قبلا واذا لم يقبلا لا يقع الطلاق والعتاق لهما ان هذا الكلام يستعمل لانشاء

في التطليق بالجبار

ثان قوله احمل هذا المتاع وكذا درهم بمنزلة قوله بدرهم ولانه جملة تامة فلا يرتبط بما قبله
لا بد لانه اذا لم يرتبط فيها الاستقلال والدلالة لان الطلاق والعتاق ينفكان
عن المال بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان دونه ۞ ولو قال انت طالق على الف على
انها بالخيار او على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت فالخيار باطل اذا كان الزوج وهو جائز اذا
كان المرأة وان ردت الخيار في الثلث بطل وان لم ترد طلقت ولزمها الالف و
هذا عند ابي حنيفة وقالا الخيار باطل في الوجهين والطلاق واقع وعليها الف درهم لان
الخيار للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد والتصرفات لا يحتملان الفسخ من الجانبين
لانه في جانبه يمين وفي جانبها شرطها ولابي حنيفة ان الخلع في جانبها بمنزلة البيع حتى
يفسخ رجوعها ولا يتوقف على اجازة المجلس فيصح اشتراط الخيار فيه اما في جانبه يمين حتى لا
يصح رجوعه ويتوقف على ما وراء المجلس ولا خيار في الايمان وجانب العبد في العتاق
مثل جانبها في الطلاق ۞ ومن قال لامرأته طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلي فقالت
قبلت فالقول قول الزوج ۞ ومن قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس
فلم تقبل فقال قبلت فالقول قول المشتري وجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين من
جانبه فلا اقرار به لا يكون اقرارا بالشرط الصحة بدونه واما البيع لا يتم الا بالقبول فالاقرار به
اقرار بجميع ما يتم به وانكاره القبول رجوع عنه ۞ هذه المبارأة كالخلع كلاهما يسقطان كل
حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند ابي حنيفة وقال محمد لا يسقط
بها الا ما يحتمله وابو يوسف فيه في الخلع ومع ابي حنيفة في المبارأة لمحمد ان هذه معاوضة
في المعاني بجبر الشروط لا جزء له لابي يوسف ان المبارأة مفاعلة من البراءة فيقتضيها من
الجانبين وانه مطلق فتقيدناه بحقوق النكاح لدلالة الغرض اما الخلع فمقتضاه الانخلاع
لو قد حصل في نفس النكاح فلا ضرورة الى انقطاع الاحكام ولابي حنيفة ان الخلع مبني على
التعليق من خلع النعل وخلع العلق وهو مطلق كالبيع فيعمل باطلاقها في النكاح والكلمة

بارأته من نكاحه اذا ابرأ كل واحد منهما صاحبه ومنه سمي الخلع مباراة

ولم يتوقف ۞ ومن خلع ابنته وهي صغيرة بمالها لم يجز عليها لانه لا نظر لها فيه اذ البضع في
حال الخروج غير متقوم والبدل متقوم بخلاف النكاح لان البضع متقوم عند الدخول ولهذا
يعتبر خلع المريضة من الثلث ونكاح المريض بمهر المثل من جميع المال واذا لم يجز لا يسقط المهر
ولا يستحق مالها ثم يقع الطلاق في رواية ولا يقع في رواية والاول اصح لانه تعليق بشرط قبوله
فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط ۞ وان خلعها على الف على انه ضامن فالخلع واقع والالف
على الاب لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى ولا يسقط مهرها لانه
لم يدخل تحت ولاية الاب ۞ فان شرط الالف عليها توقف على قبولها ان كانت من اهل
القبول فان قبلت وقع الطلاق لوجود الشرط وهو قبولها ولا يجب المال لانها ليست
من اهل الغرامة وان قبل الاب عنها ففيه روايتان وكذا ان خالعها على مهرها ولم يضمن
توقف على قبولها فان قبلت طلقت ولا يسقط المهر وان قبل الاب عنها فعلى الروايتين
وان ضمن الاب المهر وهو الف درهم طلقت لوجود قبوله وهو الشرط ويلزمه خمسمائة
استحسانا وفي القياس يلزمه الالف واصله الكبيرة اذا اختلعت قبل الدخول على الف
ومهرها الف ففي القياس عليها خمسمائة زائدة وفي الاستحسان لا شيء عليها لانه يراد به حط ما
يلزم لها

باب الظهار

واذا قال الرجل لامرأته انت علي كظهر امي
فقد حرمت عليه لا يحل له وطؤها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى
والذين يظاهرون من نسائهم الى ان قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا والظهار كان
طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل للنكاح
وهذا لانه جناية لكونه منكرا من القول وزورا فيناسب المجازاة عليها بالحرمة وارتفاعها
بالكفارة ۞ ثم الوطء اذا حرم حرم بدواعيه كيلا يقع فيه كما في الاحرام بخلاف الحائض والصائم
لانه يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي يفضي الى الحرج ولا كذلك الظهار والاحرام فان وطئها
قبل ان يكفر استغفر الله تعالى ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى ولا يعود حتى يكفر لقوله عليه السلام للذي واقع

في ظهاره ثم قال استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو كان شيء آخر واجبا لنبه عليه السلام
وهذا اللفظ لا يكون الا ظهارا لانه صريح فيه ولو نوى به الطلاق لا يصح لانه منسوخ فلا يتمكن
من الاتيان به ۞ واذا قال انت علي كبطن امي او كفخذها او كفرجها فهو مظاهر لان
الظهار ليس الا تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا المعنى يتحقق في عضو لا يجوز النظر اليه وكذا
ان شبهها بمن لا يحل له النظر اليها على التأبيد من محارمه مثل اخته او عمته او امه من
الرضاعة لانهن في التحريم المؤبد كالام ۞ وكذلك ان قال رأسك علي كظهر امي او فرجك
او وجهك او رقبتك او نصفك او ثلثك لانه يعبر بها عن جميع البدن ويثبت الحكم في الشائع
ثم يتعدى كما بيناه في الطلاق ۞ ولو قال انت علي مثل امي او كامي يرجع الى نيته
لينكشف حكمه فان قال اردت الكرامة فهو كما قال لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام وان
قال اردت الظهار فهو ظهار لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيفتقر الى النية
وان قال اردت الطلاق فهو طلاق بائن لانه تشبيه بها في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق
وان لم تكن له نية فليس بشيء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لاحتمال
الحمل على الكرامة وقال محمد رحمه الله يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها لما كان ظهارا فالتشبيه
بجميعها اولى فان عنى به التحريم لا غير فعند ابي يوسف رحمه الله ايلاء ليكون الثابت به ادنى الحرمتين
وعند محمد رحمه الله ظهار لان كاف التشبيه تختص به ۞ ولو قال انت علي حرام كامي ونوى ظهارا او
طلاقا فهو على ما نوى لانه يحتمل الوجهين الظهار لمكان التشبيه والطلاق لمكان التحريم والتشبيه
تأكيد له وان لم تكن له نية فعلى قول ابي يوسف ايلاء وعلى قول محمد ظهار والوجهان
بيناهما ۞ ولو قال انت علي حرام كظهر امي ونوى به طلاقا او ايلاء لم يكن الا ظهارا
عند ابي حنيفة وقالا هو على ما نوى لان التحريم يحتمل كل ذلك على ما بينا غير ان عند محمد اذا نوى الطلاق
لا يكون ظهارا وعند ابي يوسف يكونان جميعا وقد عرف في موضعه ولابي حنيفة انه صريح
في الظهار فلا يحتمل غيره ثم هو محكم فيرد التحريم اليه ۞ ولا يكون الظهار الا من الزوجة حتى لو

ظهر من امته لم يكن مظاهرا لقوله تعالى من نسائهم ولان الحل في الامة تابع فلا يلحق بالمنكوحة
ولان الظهار منقول عن الطلاق ولا طلاق في المملوكة ۞ فان تزوج امراة بغير امره
ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل لانه صادف في التنشيه وقت التصرف فلم
يكن منكرا والظهار ليس بحقها حتى توقف بخلاف اعتاق المشتري من الغاصب لانه من
حقوق الملك ۞ ومن قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار
اليهن ضمنا كما اذا اضاف الطلاق عليه لكل واحدة كفارة لان الحرمة تثبت في حق كل
واحدة والكفارة لانهاء الحرمة فيتعدد بتعددها بخلاف الايلاء منهن لان الكفارة فيه لصيانة
حرمة الاسم ولم يتعدد ذكر الاسم ۞ فصل في الكفارة ۞ وكفارة الظهار
عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص
الوارد فيه فانه يفيد الكفارة على هذا الترتيب وكل ذلك قبل المسيس وهذا في الاعتاق والصوم
ظاهر للتنصيص عليه وكذا في الاطعام لان الكفارة فيه معقولة للحرمة فلا بد من تقديمها على الوطء
ليكون الوطء حلالا ۞ ويجزي في العتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى والصغير
والكبير لان اسم الرقبة ينطلق على هؤلاء اذ هي عبارة عن الذات المرقوق المملوك من كل وجه
والشافعي يكتفي بالمؤمنة لانها كافرة وهو يقول الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عدو الله
كالزكوة ونحن نقول المنصوص عليه اعتاق الرقبة وقد تحقق وقصده من الاعتاق التمكن من
الطاعة ثم مقارفة المعصية بحاله الى هو واختياره ۞ ولا يجزي العمياء ولا المقطوعة اليدين
او الرجلين لان الغاية جنس المنفعة وهو البصر او البطش او المشي وهو المانع اما اذا اختلت
المنفعة فهو غير مانع حتى يجوز العوراء او مقطوعة احدى اليدين او احدى الرجلين من خلاف
لانه ما فات جنس المنفعة بل اختلت بخلاف ما اذا كانتا مقطوعتين من جانب واحد حيث لا يجوز
لفوات جنس منفعة المشي اذ هو عليه متعذر ۞ ويجوز الاصم والقياس ان لا يجوز وهو رواية
النوادر لان الغاية جنس المنفعة الا انا استحسنا الجواز لان اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه

الكافرة في اصلها

جنس الاصم في سمعها

يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا بان ولد اصم وهو الاخرس لا يجزيه ۞ ولا يجوز مقطوع
احدى اليدين لان قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت جنس المنفعة ۞ ولا يجوز المجنون الذي
لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان فائت المنافع والذي يجن ويفيق
يجزيه لان الاختلال غير مانع ۞ ولا يجوز عتق المدبر وام الولد لاستحقاقهما الحرية
بجهة تخالف الرق فيهما ناجزا وكذا المكاتب الذي ادى بعض المال لان اعتاقه يكون ببدل
وعن ابي حنيفة انه يجزيه لقيام الرق من كل وجه ولهذا يقبل الكتابة الانفساخ ۞ فان اعتق مكاتبا
لم يؤد شيئا جاز خلافا للشافعي لانه استحق الحرية بجهة الكتابة فاشبه المدبر ولنا ان الرق قائم
من كل وجه على ما بينا ولقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والكتابة لا تنافيه لانه فك
الحجر بمنزلة الاذن في التجارة الا انه بعوض فيلزم من جانبه ۞ ولو كان الرق مانعا ينفسخ مقتضى
الاعتاق اذ هو تحميله الا انه يسلم له الاكتساب والاولاد لان العتق في حق المحل بجهة
الكتابة ولان الفسخ ضروري لا يظهر في حق الولد والكسب ۞ وان اشترى اباه او ابنه
ينوي بالشراء الكفارة جاز عنها وقال الشافعي لا يجوز وعلى هذا الخلاف كفارة اليمين
والمسئلة بانيك في كتاب الايمان ان شاء الله تعالى ۞ وان اعتق نصف عبد مشترك وهو
موسر ضمن قيمة باقيه لم يجز عند ابي حنيفة ويجوز ۞ مالانه يملك نصيب صاحبه بالضمان
فصار معتقا كل العبد عن الكفارة وهو ملكه بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا لانه وجب عليه
السعاية في نصيب الشريك فيكون اعتاقا بعوض ولابي حنيفة ان نصيب صاحبه ينتقض على
ملكه ثم يتحول اليه بالضمان ومثله يمنع الكفارة ۞ فان اعتق نصف عبده عن كفارته
ثم اعتق باقيه عنها جاز لانه اعتق بكلا ينفذ والنقصان يتمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة
الكفارة ومثله غير مانع كمن اضجع شاة للاضحية فاصاب السكين عينها بخلاف ما تقدم لان
النقصان يتمكن على ملك الشريك وهذا على اصل ابي حنيفة اما عندهما الاعتاق لا يتجزى فاعتاق
النصف اعتاق الكل فلا يجوز اعتاقه بكلا ينفذ ۞ فان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم

عدم جواز اعتاق المدبرة في الظهار

خلاف ام ولد المكاتب لانها بالكتابة لا تنفسخ

وان اعتق نصف عبد مشترك

جامع من ظاهر بعام الفتح بالفعل لم يجز عند ابي حنيفة لان الاعتاق يتجزى عنده و
شرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنص واعتاق النصف حصل بعده وعندهما اعتاق
النصف اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس ۞ واذا لم يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم
شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق
التتابع فلانه منصوص عليه وشهر رمضان لا يمنع عن الظهار لما فيه من ابطال ما اوجبه الله تعالى
والصوم في تلك الايام منهي عنه فلا ينوب عن الواجب الكامل ۞ فان جامع التي ظاهر منها
خلال الشهر ليلا عامدا او نهارا ناسيا استانف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا يستانف لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط وان كان تقدمه على المسيس
شرطا فيما ذهبنا اليه تقديم البعض وفيما قلتم تاخير الكل عنه ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون
قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم به فيستانف الصوم
وان افطر منها يوما بعذر او بغير عذر استانف لفوات التتابع وهو قادر عليه عادة وان
ظاهر العبد لم يجزه في الكفارة الا الصوم لانه لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال
وان اعتق المولى او اطعم عنه لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه ۞ واذا لم يستطع
المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ويطعم
كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير او قيمة ذلك لقوله عم في حديث اوس بن
الصامت وسهل بن صخر لكل مسكين نصف صاع من بر ولان المعتبر دفع حاجة اليوم لكل مسكين
يعتبر بعدد الفطر وقوله او قيمة ذلك مذهبنا وقد ذكرناه في الزكوة ۞ فان اعطى ثلاثين
مسكينا من بر او شعير جاز لحصول المقصود اذ الجنس متحد ۞ وان امر غيره بان يطعم عنه
فعل اجزاه لانه استقرض من غنى الفقير فالبس له اولا ثم لنفسه فيتحقق ملكه ثم تمليكه ۞ فان
تغداهم وعشاهم جاز قليلا كان او كثيرا وقال الشافعي لا يجزيه الا التمليك اعتبارا بالزكوة وصدقة
الفطر ولنا ان التمليك لدفع الحاجة فلا ينوب مناب الاباحة ولنا ان المنصوص عليه هو الاطعام

وهو

وهو حقيقة في التمليك من الطعم وفي الاباحة كذلك كما في قوله تعالى ان الابرار يشربون من كاس
وفي صدقة الفطر الا واو بالتمليك حقيقة ولو كان فيمن غداهم من يطعم لا يجزيه لانه لا يسمى
كاملا ولا بد من الادام في خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء الى الشبع وفي خبز الحنطة لا يشترط
الادام ۞ وان اعطى مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه وان اعطاه في يوم واحد لم يجزه الا
عن يوم لان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع اليه في اليوم الثاني
كالدفع الى غيره وهذا في الاباحة من غير خلاف واما التمليك من مسكين واحد في يوم واحد
بدفعات فقد قيل لا يجزيه وقد قيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك تتجدد في يوم واحد بخلاف
ما اذا دفع بدفعة واحدة لان التفريق واجب بالنص ۞ وان قرب التي ظاهر منها
خلال الاطعام لم يستانف لانه شرط في الاطعام ان يكون قبل المسيس الا انه يمنع
من المسيس قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق او الصوم فيتعين بعد المسيس والمنع المعنى في غيره
لا يعدم المشروعية في نفسه ۞ واذا اطعم عن ظهارين ستين مسكينا كل مسكين صاعا لم يجزه
الا عن واحد منهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجزيه عنهما ۞ وان اطعم ذلك
عن ظهار وظهار اجزاه عنهما له ان بالمؤدى وفاء بهما والمصروف اليه محل لهما فيقع عنهما كما
لو اختلف السبب او فرق في الدفع ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين
معتبرة واذا بطلت النية والمؤدى يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير
يتنصف بانقسامه دون الزيادة فيقع عنها كما اذا نوى اصل الكفارة بخلاف ما اذا فرق في
الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر ۞ ومن وجب عليه كفارة ظهار فاعتق
رقبتين لا ينوي عن احدهما بعينها جاز عنهما وكذلك اذا صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين
مسكينا جاز لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية معينة ۞ فان اعتق عنهما رقبة واحدة او
صام شهرين كان له ان يجعل ذلك عن ايتهما شاء وان اعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن
واحد منهما وقال زفر لا يجزيه عن احدهما في المسئلتين وقال الشافعي يجزيه لان جهة احدهما

في الفصلين على ان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود جنس واحد وجه قول زفر انه اعتق
من كفارة ظهار نظرا الى العبد وليس له ان يجعل عن احدهما بعد ما اعتق عنها الخروج الامر من يده ولنا
ان نية التعيين في الجنس المتحد غير مفيد فيلغو اما في الجنس المختلف يفيد واختلاف
الجنس في الحكم وهو الكفارة ههنا باختلاف السبب نظير الاول اذا صام يوما في قضاء رمضان عن
يومين يجزيه عن قضاء يوم واحد ونظير الثاني اذا كان عليه صوم القضاء والنذر فانه لا بد فيه
من التمييز

باب اللعان

اذا قذف الرجل امراته بالزنا
وحاشا اهل الشهادة والمراة ممن يحد قاذفها او نفى نسب ولدها وطالبته بموجب القذف
فعليه اللعان والاصل ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن والغضب
قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء
الا انفسهم والاستثناء انما يكون من الجنس وقال الله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله
نص على الشهادة والبين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه
باللعن لو كان كاذبا وهو قايم مقام حد القذف وفي جانبها بالغضب وهو قايم مقام حد الزنا
اذا ثبت هذا فنقول لا بد ان يكونا من اهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة المؤكدة
ولا بد ان يكون هي ممن تحد قاذفها لانه قايم في حقه مقام حد القذف فلا بد من احصانها
ويجب نفي الولد لانه لما نفى ولدها صار قاذفا لها ظاهرا ولا يعتبر احتمال ان يكون العلوق من
الوطء عن شبهة كما اذا اتى اجنبي بنسب عن ابيه المعروف وهذا لان الاصل في النسب الصحيح
والفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح قذف حتى يظهر الملحق به وشرط طلبها لانه حق لها فلا
بد من طلبها كسائر الحقوق فان امتنع منه حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه لانه حق مستحق
عليه وهو قادر على ايفائه فيحبس فيه حتى ياتي بما هو عليه او يكذب نفسه فيرتفع السبب
ولو لاعن وجب عليها اللعان لما تلونا من النص الا انه يبتدا بالزوج لانه هو المدعي فان
امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن او تصدقه لانها هي مستحق عليها وهي قادرة على ايفائه

في وجوب الاحصان في حق اللعان

فان امتنعت حبسها حتى تلاعن

فتحبس فيه واذا كان الزوج كافرا او عبدا او محدودا في قذف فقذف امراته فعليه الحد
لانه تعذر اللعان لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى
والذين يرمون المحصنات الاية واللعان خلف عنه واذا كان هو من اهل الشهادة وهي
امة او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا تحد قاذفها بان كانت صبية او مجنونة
او زانية فلا حد عليه ولا لعان لانعدام اهلية الشهادة وعدم الاحصان في جانبها
وامتناع اللعان لمعنى من جهتها فيسقط الحد كما اذا صدقته والاصل في ذلك قوله عم اربعة
لا لعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت
المملوك ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحد لان امتناع اللعان لمعنى من جهته اذ هو ليس
من اهله وصفة اللعان ان يبتدئ القاضي بالزوج فيشهد اربع مرات يقول في كل مرة
اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان
من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ويشير اليها في جميع ذلك ثم تشهد المراة اربع مرات
تقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله
عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا والاصل فيه ما تلونا من النص وروى الحسن
عن ابي حنيفة انه ياتي بلفظ المواجهة تقول فيما رميتك به من الزنا لانه اقطع للاحتمال وجه ما
ذكرنا في الكتاب ان لفظ الغايبة اذا اتصلت اليها الاشارة انقطع الاحتمال واذا التعنا
لم يقع الفرقة حتى يفرق القاضي بينهما وقال زفر تقع بتلاعنهما لانه تثبت الحرمة المؤبدة بالحد
ولنا ان ثبوت الحرمة ينوقت الامساك بالمعروف فيلزمه التسريح بالاحسان فاذا امتنع
ثبت مناه دفعا للظلم دل عليه قوله تعالى فلما تلاعن عند النبي عم كذبت عليها يا رسول الله ان
امسكتها فهي طالق ثلثا قاله بعد اللعان ويكون الفرقة تطليقة بائنة عند ابي حنيفة ومحمد لان
فعل القاضي انتساب اليه كما في العنين وهو خاطب اذا اكذب نفسه عندهما وقال ابو يوسف
هو تحريم مؤبد لقوله عم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا نص على التابيد ولهما ان الاكذاب جرح

في صفة اللعان

يطلب

طالقا ثلاثا جعلناه في الحكم بها ولا يجتمعان ما داما متلاعنين ولم يبق التلاعن ولا حكم
بعد الكذب فيجتمعان ۞ ولو كان المقذوف ولد نفى القاضي نسبه والحقه بامه وصورة اللعان
ان يامر الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من نفي الولد وكذا
في جانب المراة ۞ ولو قذفها بالزنا ونفى الولد ذكر في اللعان الامرين ثم نفى القاضي نسب
الولد ويلحقه بامه لما روي انه عم نفى ولد امراة هلال ابن امية عن هلال والحقه بها ولان المقصود
من هذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده فيقضي القضاء بالتفريق وعن ابي يوسف ان
القاضي يفرق ويقول قد الزمته امه واخرجه من نسب الاب لانه ينفك عنه فلا بد من ذكره ۞ فاذا
عاد الزوج واكذب نفسه حد وسقط عنه لاقراره بوجوب الحد عليه وحل له ان يتزوجها وهذا
عندهما لانه لما حد لم يبق اهلا للعان فارتفع بحكم المنوط به وهو التحريم وكذلك ان قذف غيرها
فحد به لما بينا وكذا اذا زنت بعد ما لاعنها لانتفاء اهلية اللعان من جانبها ۞ واذا قذف امراته وهي
صغيرة او مجنونة فلا لعان بينهما لانه لا حد فاذفها لو كان اجنبيا فكذا الملاعن الزوج لقيامه
مقامه وكذا اذا كان الزوج صغيرا لعدم اهلية الشهادة ۞ وقذف الاخرس لا يتعلق به
اللعان لانه يتعلق بالصريح كحد القذف وفيه خلاف الشافعي وهذا لانه لا يعرى عن الشبهة والحدود
تندرئ بالشبهات ۞ واذا قال الزوج ليس حملك مني فلا لعان وهذا قول ابي حنيفة وزفر لانه لا يتيقن
بقيام الحمل فلم يصر قاذفا وقال ابو يوسف ومحمد اللعان يجب بنفي الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة
اشهر وهو معنى ما ذكر في الاصل لانا نتيقن بقيام الحمل عنده فيتحقق القذف قلنا انه اذا لم يكن قاذفا في
الحال يصير كالمعلق بالشرط فيصير كانه قال ان كان بك حمل فليس مني والقذف لا يصح تعليقه
بالشرط ۞ وان قال لها زنيت وهذا الحمل من الزنا فلاعنها لوجود القذف حيث ذكر الزنا
صريحا ولم ينف القاضي الحمل وقال الشافعي ينفيه لانه عم نفي الولد من هلال وقد قذفها حاملا ولنا
ان الاحكام لا تترتب عليه لاحتمال الولادة لتمكن الاحتمال قبله والحديث محمول على انه عرف
تمام الحمل بدليل [illegible] ۞ واذا نفى الرجل ولد امراته فجاءت بولد وقال انما نفيت التعنية

وتتبع الولادة صح نفيه ولا يمين به وان نفاه بعد ذلك لا ينفعه ويثبت النسب وقال
ابو يوسف ومحمد يصح نفيه في مدة النفاس لان النفي يصح في مدة قصيرة ولا يصح في مدة
طويلة ففصلنا بينهما بمدة النفاس لانه اثر الولادة وله انه لا معنى لتقديره لان الزمان لا يتماثل
واحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه وهو قوله التهنئة او سكوته عند التهنئة او
اتباعه متاع الولادة او مضي ذلك الوقت وهو ممتنع عن النفي ولو كان غائبا ولم
يعلم بالولادة ثم قدم يعتبر المدة التي ذكرناها على الاصلين ۞ واذا ولدت ولدين في بطن
واحد فنفى الاول واعترف بالثاني ثبت نسبهما لانهما توءمان خلقا من ماء واحد وحد الزوج
لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان اعترف بالاول ونفى الثاني ثبت نسبهما لما ذكرنا ولا لعان لانه قاذف
بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعلقة سابق على القذف فصار كما اذا قال انها علقت
ثم قال هي زانية وفي ذلك التلاعن فكذا هذا

۞ واذا كان الزوج عنينا اجله الحاكم سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما اذا طلبت
المراة ذلك هكذا روي عن علي وعمر وابن مسعود رضي الله عنهم ولان الحق ثابت لها في الوطء
ويحتمل ان يكون الامتناع لعلة معترضة ويحتمل ان يكون لآفة اصلية فلا بد من مدة مقدرة
لذلك فقدرناها بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة ۞ فاذا مضت ولم يصل
اليها تبين ان العجز بآفة اصلية فثبت الامساك بالمعروف ووجب التسريح بالاحسان ۞
فاذا اتفق ناب القاضي منابه ففرق بينهما ولا بد من طلبها لان التفريق حقها وتلك التفرقة
تطليقة بائنة لان فعل القاضي اضيف الى الزوج فكانه طلقها بنفسه وقال الشافعي هو
فسخ ولكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا وانما يقع بائنة لان المقصود وهو دفع الظلم
منعا لا يحصل الا بها لانها لو لم تكن بائنة تعود معلقة بالمراجعة فلا يحصل المقصود
ولهذا قال محمد ان كان قد خلا بها فان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة لما بينا من قبل
واذا اقر الزوج انه لم يصل اليها ۞ ولو اختلف الزوج والمراة في الوصول

فان كانت تحيض فالقول قولها مع يمينها لانه ينكر استحقاق حق الفرقة والاصل هو السلامة
في الجبلة ثم ان حلف يؤجل حقها وان نكل يؤجل سنة ۞ وان كانت بكرا نظر اليها النساء
فان قلن هي بكر اجله سنة لظهور كذبه وان قلن هي ثيب يحلف الزوج فان حلف لا حق
لها يؤجل سنة ۞ فان كان مجبوبا فرق بينهما في الحال ان طلبت لانه لا فائدة في التاجيل
والخصي يؤجل كالمؤجل العنين لان وطئه مرجو ۞ واذا اجل العنين سنة وقال قد جامعتها
وانكرت نظر اليها النساء فان قلن هي بكر خيرت لان شهادتهن تاكدت بتوكيد وهي البكارة
وان قلن هي ثيب حلف الرجل فان نكل خيرت لتاكدها بالنكول وان حلف لا يخير وان
كانت تبتاني الاصل فالقول قولها مع يمينها وقد ذكرناه ۞ فان اختارت زوجها لم يكن لها بعد
ذلك خيار لانها رضيت بطلان حقها وفي التاجيل تعتبر السنة الغرة هو الصحيح ويحتسب بايام
الحيض وشهر رمضان لوجود ذلك في السنة ولا يحتسب بمرضه وحبسه لان السنة قد خلت
عنه ۞ واذا كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج وقال الشافعي له الخيار بالعيوب الخمسة وهي الجذام
والبرص والجنون والرتق والقرن لانها تمنع الاستيفاء حسا او طبعا والطبع مؤيد بالشرع
قال عم فر من المجذوم فرارك من الاسد ولنا ان فوات الاستيفاء اصلا بالكلية لا يوجب
الفسخ فاختلال بعض العيوب اولى وهذا لان الاستيفاء من الثيوبة والمستحق التمكن
وهو حاصل ۞ واذا كان بالزوج جنون او برص او جذام فلا خيار لها عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لها الخيار وهما للضرر عنها كما في الجب والعنة بخلاف جانبه لانه متمكن من دفع
الضرر وله ان الاصل عدم الخيار لما فيه من ابطال حق الزوج وانما ثبت في الجب والعنة
لانهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح وهذه العيوب غير مخلة به فلا ضرر
واذا طلق الرجل امراته طلاقا بائنا او رجعيا
او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة من تحيض تعتد بثلاث قروء لقوله تعالى والمطلقات
يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء والفرقة اذا كانت بغير طلاق فهي كالطلاق لان العدة وجبت

عن براءة الرحم في الفرقة الطارئة على النكاح وهذا لا يتحقق فيها والاقراء هي الحيض عندنا
وقال الشافعي الاطهار واللفظ حقيقة فيهما اذ هو من الاضداد وكذلك قاله ابن السكيت
ولا ينتظمهما جملة للاشتراك والحمل على الحيض اولى لما علما بلفظ الجمع لانه لو حمل على الاطهار
والطلاق يوقع في طهر لم يبق جمعا او لانه معرف لبراءة الرحم وهو المقصود او لقوله عم
وعدة الامة حيضتان فليتخذ بانيا له ۞ وان كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلاثة اشهر لقوله تعالى
واللائي يئسن من المحيض الاية وكذا التي بلغت بالسن ولم تحض تاخذ الاية ۞ وان كانت
حاملا فعدتها ان تضع حملها لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن
امة فعدتها حيضتان لقوله عم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق
منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين واليه اشار عم بقوله لو استطعت
لجعلتها حيضة ونصفا ۞ وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف لانه متجزى فامكن
تنصيفه عملا بالرق ۞ وعدة الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشر لقوله تعالى ويذرون ازواجا
يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا ۞ وعدة الامة شهران وخمسة ايام لان الرق منصف
وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن
حملهن وقال عبد الله ابن مسعود من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد الاية
التي في سورة البقرة وقال عمر رض لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها
ان تتزوج ۞ واذا ارتجعت المطلقة في المرض فعدتها ابعد الاجلين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف هي ثلث حيض ومعناه اذا كان الطلاق بائنا او ثلثا واما اذا كان رجعيا
فعليها عدة الوفاة بالاجماع لابي يوسف ان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ولزمها
ثلث حيض وانما تجب عدة الوفاة اذا زال النكاح بالوفاة الا انه بقي في حق الارث لا في
حق تغيير العدة بخلاف الرجعي لان النكاح باق من كل وجه ولهما انه لما بقي في حق الارث
يجعل باقيا في حق العدة احتياطا فيجب بينهما ۞ ولو قتل على ردته حتى ماتت اعتدت عدة

هذا الاختلاف وقيل عدتها بالحيض بالاجماع لان النكاح ما اعتبر بالفرقة وقت الموت
حق الارث لان المسلمة لا ترث من الكافر ● فان اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت
عدتها الى عدة الحرائر لقيام النكاح من كل وجه ● وان اعتقت وهي متزوجة او متوفى عنها
زوجها لم تنتقل عدتها لزوال النكاح بالبينونة والموت ● وان كانت آيسة فاعتدت بالشهور
ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف العدة بالحيض ومعناه اذا
رأت الدم على العادة لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا وهذا لان شرط
الخلفية تحقق اليأس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالقرابة في حق الشيخ الفاني ● ولو حاضت
حيضتين ثم آيست تعتد بالشهور تحرزا عن الجمع بين البدل والمبدل في المنكوحة نكاحا فاسدا
والموطوءة بشبهة عدتها الحيض في الفرقة والموت لانها للتعرف عن براءة الرحم لا انتهاء
حق النكاح والحيض هو المعرف واذا مات مولى ام الولد عنها او اعتقها فعدتها حيضة
وقال الشافعي حيضة واحدة لانها تجب بزوال ملك اليمين فشابهت الاستبراء ولنا انها وجبت
بزوال الفراش فاشبه عدة النكاح ثم امامنا فيه عمر رضي الله عنه فانه قال ام الولد ثلث حيض وان كانت
ممن لا تحيض فعدتها ثلثة اشهر كما في النكاح ● واذا مات الصغير عن امرأته وبها حبل فعدتها
ان تضع حملها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عدتها اربعة اشهر وعشر وهو
قول الشافعي لان الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث بعد الموت ولهما اطلاق قوله تعالى
واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ولانها معتدة بوضع الحمل فاولات الاحمال قصرت
المدة او طالت لا للتعرف عن فراغ الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود الاقراء لكن لقضاء حق النكاح
وهذا المعنى يتحقق في الصغير وان لم يكن الحمل منه بخلاف الحمل الحادث لانه وجبت العدة بالشهور
فلا يتغير بحدوث الحمل وفيما نحن فيه كما وجبت وجبت معتدة بوضع الحمل فاقترنا ولا يلزم من ثبوت
اذا حدث لها الحمل بعد الموت لان النسب يثبت منه فكان كالقائم عند الموت حكما ولا يثبت
نسب ولد ابي حنيفة ما لم يعش اربعة اشهر فلا يتصور الحلول هذا والنكاح بقاء مقامه في موضع

التصور ● واذا طلق الرجل امرأته في حال الحيض لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق
لان العدة مقدرة بثلث حيض كوامل فلا ينقص عنها ● واذا وطئت المعتدة بشبهة فعليها
عدة اخرى وتداخلت العدتان فتكون باقي المرأة محتسبا منهما جميعا ● واذا انقضت العدة
الاولى ولم تكمل الثانية فعليها تمام العدة الثانية وهذا عندنا وقال الشافعي لا يتداخلان لان
المقصود هو العبادة فانه عبادة كف عن التزوج والخروج فلا يتداخلان كالصومين في
يوم واحد ولنا ان المقصود هو التعرف عن براءة الرحم وقد حصل بالواحدة فيتداخلان
ومعنى العبادة تابع الا ترى انها تنقضي بدون علمها ومع تركها الكف ● والمعتدة عن وفاة
اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما رأته من الحيض فيها تحقيقا للتداخل بقدر
الامكان هو ابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق وفي الوفاة عقيب الوفاة فان لم تعلم
بالطلاق او الوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها لان سبب وجوب العدة
الطلاق والوفاة فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب ومشايخنا يفتون في الطلاق
من ابتدائها من وقت الاقرار بقيامها للمواضعة ● والعدة في النكاح الفاسد عقيب
التفريق او عزم الواطئ على ترك وطئها وقال زفر من آخر الوطئات لان الوطء هو السبب
الموجب ولنا ان كل وطء وجد في العقد الفاسد يجري مجرى الوطئة الواحدة لاستناد
الكل الى حكم عقد واحد ولهذا يكتفى في الكل بمهر واحد فجعل المتاركة او العزم لاثبات الفرقة
مع بقاء وجود غيره ولان التمكين على جهة الشبهة اقيم مقام حقيقة الوطء لخفائه وهاهنا
الحاجة الى معرفة الحكم في حق غيره ● واذا قالت المعتدة انقضت عدتي وكذبها الزوج
كان القول قولها مع اليمين لانها امينة في ذلك وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع
● واذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليها مهر
كامل وعليها عدة مستقبلة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد عليها نصف المهر وعليها
تمام العدة الاولى لان هذا الطلاق قبل المس فلا يوجب كمال المهر ولا استيناف العدة والكمال

العدة الاولى انما وجبت بالطلاق الاول لانه لم يظهر حال التزوج فتنتهي فاذا ارتفع بالطلاق
الثاني ظهر حكمه كما لو اشترى ام ولده ثم اعتقها ولها انها مقبوضة في يد حينئذ بالوطئة
الاولى وتبين اثره وهو العدة واذا جدد النكاح وهو مقبوضة ثابت ذلك القبض عن القبض
المستحق في هذا النكاح كما لو غصب شيئا فاشترى المغصوب الذي في يده يصير قابضا بمجرد العقد فوضح
بهذا انه طلاق بعد الدخول قال فلا عدة عليها اصلا لان الاولى قد سقطت بالتزوج فلا
تعود والثانية لم تجب وجوابه ما قلنا ولو اطلق الذمي زوجته فلا عدة عليها وكذا لو كانت
الحربية اسلمت في دار الحرب مسلمة فان تزوجت جاز الا ان تكون حاملا وهذا كله قول ابي حنيفة
وقالا عليها العدة وعلى الذمية العدة اما الذمية فلا خلاف فيها نظرا لاختلاف في نكاحهم
مجاريهم وقد بيناه في كتاب النكاح وقول ابي حنيفة فيما اذا كان معتقدهم انه لا عدة عليها
واما المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة لو وقعت بسبب آخر وجبت العدة فكذا بسبب التباين
بخلاف ما اذا باين الرجل وتركها لعدم التبليغ وله قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن والا
العدة حيث وجبت كان فيها حق بني آدم والحربي لحق الحجاد حتى كان محلا للتمليك الا
ان تكون حاملا لان في بطنها ولد ثابت النسب ومن ابي حنيفة انه يجوز نكاحها ولا يطؤها كالحامل
من الزنا والاول اصح [illegible] على المبتوتة والمتوفى عنها زوجها
اذا كانت بالغة مسلمة الحداد اما المتوفى عنها زوجها لقوله عم لا تحل لامرأة تؤمن بالله واليوم
الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا واما المبتوتة فعند
وقال الشافعي لا حداد عليها لانه وجب اظهارا للتأسف على فوت النزوج وفائدته الى
وقد اوحشها بالابانة فلا تأسف بفوته ولنا ما روي ان النبي عم نهى المعتدة ان تختضب بالحناء
والا الحناء طيب ولانه يجب اظهارا للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية
مؤنتها فالابانة تقطع لها من الموت حتى كان لها ان تغسله بخلاف الابانة للبعد والحداد
ويقال للحداد معان ان تترك الطيب والزينة والكحل والدهن الطيب وغير المطيب الا من عذر

في الجامع الصغير الا من وجع والمعنى فيه وجهان احدهما ما ذكرنا من ان هذه الاشياء دواعي الرغبة فيها وهي ممنوعة من النكاح فيمنعها كيلا تصير ذريعة
الى الوقوع في المحرم وقد صح ان النبي عم لم يأذن للمعتدة في الاكتحال والدهن لانه لا يخلو
عن نوع طيب وفيه زينة الشعر ولهذا يمنع المحرم عنه الا من عذر لان فيه ضرورة والمراد الدهن
لا الزينة ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا فان كان ذلك امرا ظاهرا يباح لها لان
الغالب كالواقع وكذا لبس الحرير اذا احتاجت اليه لعذر لا تلبس عنه ولا تختضب بالحناء لما
رويناه ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا زعفران لانه يفوح منه رائحة الطيب ولا
حداد على كافرة لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا على صغيرة لان الخطاب موضوع عنها
وعلى الامة الحداد لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من
الخروج لان فيه ابطال حقه وحق العبد مقدم لحاجته وليس في عدة ام الولد ولا
في عدة النكاح الفاسد حداد لانها ما فاتتا نعمة النكاح لنظر الشرع والاباحة الاصل
ولا ينبغي ان تخطب المعتدة ولا باس للتعريض في الخطبة لقوله تعالى ولا جناح عليكم
فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا
وقال عم السر النكاح يعني السر المذكور في القرآن لقوله تعالى الا تواعدوهن سرا وقال ابن عباس
التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج وعن سعيد بن جبير في القول المعروف ان يقول
اني اريد ان تجتمع نائلي ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا
والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها اما المطلقة فلقوله تعالى
لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة نفس الخروج
وقيل الزنا لا فائدة الحد عليهن واما المتوفى عنها زوجها فلانه لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج
نهارا لطلب المعاش وقد يتمدد الى ان تنام الليل ولا كذلك المطلقة لان النفقة واجبة عليها
من مال زوجها حتى لو اختلعت على نفقة عدتها قبل انها تخرج نهارا وقيل لا تخرج لانها سقطت

في عدة جواز خروج المطلقة

في جواز خروج المتوفى عنها زوجها

[illegible]

[illegible] الطلاق فكان العلوق قبله في حالة النكاح والتصور ثابت بان يتزوجها وهو يكابد الطلاق
ولا نزال النكاح والنسب يحتاط في اثباته واما المعتدة فلانه لما ثبت النسب جعل وطئها
كالمنكوحة فتأكد المهر ﴿ ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين او اكثر ما لم تقر
بانقضاء العدة لاحتمال العلوق في حالة العدة لجواز انها تكون ممتدة الطهر ﴿ فان جاءت به
لاقل من سنتين بانت من زوجها بانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح وفي
العدة ولا يصير راجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير راجعا بالشك
وان جاءت به لاكثر من سنتين كانت رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه من انعقاد النكاح
منها فيصير بالوطء راجعا ﴿ والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين لاحتمال
ان يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش قبل العلوق فيثبت النسب احتياطا
وان جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون
منه وان وطئها حرام ﴿ الا ان يدعيه لانه التزمه وله فيه وجه بان وطئها بشبهة في العدة فان
كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لستة اشهر لم يلزمه حتى يأتي به لاقل من ستة اشهر
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يثبت النسب الى سنتين لانها معتدة يحتمل ان تكون حاملا
ولم تقر بانقضاء العدة فاشبهت الكبيرة ولهما ان لانقضاء عدتها جهة متعينة وهي الاشهر
فيقضى بها بحكم الشرع بالانقضاء وهو في الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمله
وان كانت مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك الجواب عندهما وعنده يثبت الى سبعة وعشرين شهرا لانه يحتمل
ان الثاني آخر العدة وهي الثلاثة الاشهر ثم يأتي به لاكثر مدة الحمل وهو سنتان وان كانت الصغيرة
ممن يحبل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء لان باقرارها يحكم بلوغها ﴿ ويثبت نسب
ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة الى سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة
الوفاة بساعة اشهر لا يثبت النسب لانه قد حكم بانقضاء عدتها باشهر فتبين انه

انقضاء كما اذا اقرت بالانقضاء كما بينا في الصغيرة الا انا نقول لا تنقضي عدتها حقيقة حتى
وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها ليست بمحل قبل البلوغ وفيه
شك واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت
الاقرار يثبت نسبه لانه ظهر كذبها بيقين فبطل الاقرار وان جاءت به لستة اشهر لم يثبت لانا
لم نعلم ببطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده في العدة وهذا اللفظ بالطلاق يتناول كل معتدة
واذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او
رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعترفت قبل الزوج فيثبت النسب بغير شهادة
وقالا يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة لان الفراش قائم لقيام العدة وهو ملزم للنسب
والحاجة الى تعيين الولد فيتعين بشهادتها كما في حال قيام النكاح ولابي حنيفة ان العدة تنقضي
باقرارها بوضع الحمل والمنقضي ليس بحجة فتحتاج الى اثبات النسب ابتداء فيشترط كمال
الحجة بخلاف ما اذا كان ظهر الحبل او صدقها المعترف لان النسب ثابت قبل الولادة والتعيين يثبت
بشهادتها فان كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد على الولادة
احد فهو ابنه في قولهم جميعا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل تصديقهم اما في حق
النسب فهل يثبت في حق غيرهم قالوا ان كانوا من اهل الشهادة يثبت لقيام الحجة ولهذا قيل
يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم
وما يثبت تبعا لا يراعى فيه الشرائط ○ واذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بالولد لاقل من ستة اشهر
منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه ○ فان جاءت به لستة
اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه لتعرف بالتزوج او سكت لان الفراش قائم والمدة تامة فان جحد
الولادة يثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة حتى لو نفاه الزوج بلعان لان النسب
يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وليس من ضرورته وجود الولد فانه
يتم بدونه ○ فان ولدت ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت هي

منذ ستة اشهر فالقول قولها لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من كل نكاح لا من نكاح
ذكر الاستحلاف وهو على الاختلاف ○ وان قال لامرأته ان ولدت ولدا فانت
طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة وقالا تطلق لان شهادتها حجة في
ذلك قال ثم شهادة النساء جائزة فيما لا يطلع الرجال النظر اليه ولانها لما قبلت على الولادة
تقبل فيما يبتنى عليها وهو الطلاق ولابي حنيفة انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا
لان شهادتهن ضرورة في الولادة فلا يظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها ○ وان كان
الزوج قد اقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند ابي حنيفة وعندهما يشترط شهادة القابلة لانه
لا بد له من حجة لدعوى الحنث وشهادتها حجة فيه على ما بينا وله ان الاقرار بالحبل
اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة ولانه اقر بكونها منه تمنية فيقبل قولها في رد الامانة ○ واكثر مدة
الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله عنها لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بطل بمغزل واقله
ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر والشافعي
يعتمد الاكثر باربع سنين والحجة عليه ما روينا والظاهر انه يعلم اذ العقل لا يهتدي اليه ○
ومن تزوج امرأة فطلقها ثلاثا فان جاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم تزوجها لزمه
وان لم يلزمه لان في الوجه الاول ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء وفي الوجه الثاني ولد
المملوكة لانه يضاف الحادث الى اقرب وقت فلا بد من دعوة وهذا اذا كان الطلاق واحدا
بائنا او خلعا او رجعيا اما اذا كان اثنين يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق لانها
حرمت حرمة غليظة فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله لانها لا تحل بالشراء ○ ومن قال لامة لا
كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امرأة فهي ام ولده لان الحاجة الى تعيين
الولد ويثبت ذلك بشهادة القابلة بالاجماع ○ ومن قال لغلام هو ابني ثم مات فجاءت
ام الغلام وقالت انا امرأته فهي امرأته وهو ابن زنا وفي النوادر جعل هذا جواب الاستحسان
ان لا يكون لها الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح المتقدم يثبت بالنكاح المقارن بالوطء في شبهة وكذلك

اليمين فلم يكن قولا اقرارا بالنكاح وجه الاستحسان ان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية
وبكونها ام الغلام والنكاح الصحيح هو المتيقن لذلك وضعا وعادة ولو لم يعلم الحرية فقالت
الورثة انت ام ولد فلا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في اثبات
الارث

باب من احق بالولد

واذا وقعت الفرقة
بين الزوجين فالام احق بالولد لما روي ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني
له وعاء وحجري له حواء وثدي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال رسول الله انت احق به
ما لم تتزوجي ولان الام اشفق عليه واقدر على الحضانة فكان الدفع اليها انظر واليها اشار
الصديق رضي الله عنه حيث قال ما رأيت امرأة خيرا لولد من فلانة وعلى هذا اذا كان الولد
بين امرأة والصحابة حاضرون متوافرون والنفقة على الاب على ما نذكره ولا تجبر الام على
الحضانة لانها تتضرر بالحضانة فان لم يكن له ام فام الام اولى وان بعدت لان هذه الولاية تثبت
من قبل الامهات فان لم تكن فام الاب اولى من الاخوات لانها من الامهات ولهذا تجبر على
السكنى لانها اوفر شفقة للاولاد فان لم يكن له جدة فالاخوات اولى من العمات والخالات
لانهن بنات الابوين ولهذا قدمن في الميراث وفي رواية الخالة اولى من الاخت للاب لقوله عليه السلام
الخالة والدة وقيل في قوله تعالى ورفع ابويه على العرش انها كانت خالته وتقدم الاخت للاب والام
لانها اشفق ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب لان الحق لهن من قبل الام ثم الخالات
اولى من العمات ترجيحا لقرابة الام وينزلن كما نزلنا الاخوات معناه ترجح ذات قرابتين ثم قرابة
الام ثم العمات ينزلن كذلك وكل من تزوجت من هؤلاء سقط حقها لما روينا ان
زوج الام اذا كان اجنبيا يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا الا الجد اذا كانت جدة
الجد لانه قام مقام ابيه فينظر اليه وكذا كل زوج هو ذو رحم محرم منه لقيام الشفقة نظرا الى القرابة
القريبة ومن سقط حقها بالتزوج يعود اذا انقضت الزوجية لان المانع قد زال فان لم يكن للصغير
اناث من اهله فاختصم فيه الرجال فالاحق اقربهم تعصيبا لان الولاية للاقرب وقد عرف ترتيبه

موضعه غير ان الصغيرة لا تدفع الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة والام
والجدة احق بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده وفي الجامع
الصغير حتى يستغني فيأكل وحده ويشرب ويلبس وحده والمعنى واحد لان تمام الاستغناء
بالقدرة على الاستنجاء ووجهه انه اذا استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق بآداب الرجال
واخلاقهم والاب اقدر على التأديب والتشقيق والحمل عليه وقدر الاستغناء بسبع سنين
اعتبارا للغالب والام والجدة احق بالجارية حتى تحيض لان بعد الاستغناء يحتاج الى معرفة آداب
النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقوى
وابدى وعن محمد انها يدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة
ومن سوى الام والجدة احق بالجارية حتى تبلغ حد الشهوة وفي الجامع الصغير حتى تستغني لانها
لا تقدر على استخدامها ولهذا لا يؤاجرها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة
لقدرتهما عليه شرعا والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت كالحرة في حق الولد
لانهما حرتان وان ثبوت الحق وليس لهما قبل العتق حق في الولد لعجزهما عن الحضانة بالاشتغال
بخدمة المولى والذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان او يخاف ان يألف الكفر
للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده ولا خيار للغلام والجارية وقال الشافعي لهما الخيار
لان النبي عم خير ولنا انه لقصور عقله يختار من عند الدعة بتخليته بينه وبين اللعب فلا
يتحقق النظر وقد صح ان الصحابة رضي الله عنهم لم يخيروا واما الحديث فقلنا قد قال عم اللهم اهده
وفقه للاختيار الا نظر بدعائه او يحمل على ما اذا بلغا

واذا اراد

المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك لما فيه من الاضرار بالاب لان تخرج
به الى وطنها وقد كان الزوج تزوجها فيه لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا قال عم من تأهل
ببلدة فهو منهم ولهذا يصير الحربي به ذميا وان ارادت الخروج الى مصر غير وطنها وقد كان
التزوج فيه اشار في الكتاب الى انه ليس لها ذلك وهذا رواية كتاب الطلاق وذكر في الجامع الصغير

في تكون حق الحضانة للام

في عدم جبر الام على النفقة

في اولوية ام الاب من الاخوات للولد

في تقدير الاستغنا

في عدم حق الحضانة لام الولد وعبد العتق

ان اذا كان لان الوطء متى وجد في نكاح يوجب الحد كالمهر يجب البيت
كما في من جملة ذلك حق امساك الاولاد وجه الاول ان التزوج في دار الغربة ليس
اقرارا للكفر عرفا وهذا اصح فالحاصل انه لا بد من الامرين جميعا الوطء وجود النكاح
وهذا كله اذا كان بين المصرين تفاوت اما اذا تقاربا بحيث يمكن للوالدان
يطالع ولده ويبيت في بيته فلا باس به وكذا الجواب في القريتين ۞ ولو انتقلت
من قرية المصر الى المصر لا باس به لانه فيه نظر الصغير حيث تخلق باخلاق اهل المصر
وليس فيه ضرر بالاب في عكسه ضرر بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس ذلك لها

النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت
او كافرة اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها والاصل في ذلك قوله تعالى
لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله عليه السلام
في حديث حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف لان النفقة جزاء الاحتباس
فمن كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه اصله القاضي والعامل في الصدقات وهذه
المرأة لا فصل فيها فيستوي فيها المسلمة والكافرة ويعتبر في ذلك حالهما جميعا
وفيما يتعلق بالحصانة وعليه الفتوى وتفسيره انهما ان كانا موسرين تجب نفقة الموسرات وفوق
نفقة المعسرات وقال الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته
وجه الاول قوله عليه السلام لهند امرأة ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف
وهذا بيان ما هو النفقة فان النفقة تجب بطريق الكفاية والفقيرة لا تفتقر الى كفاية الموسرات
فكانت الزيادة واما النص فنحن نقول بموجب النص لانه يخاطب بقدر وسعه وما في وسعه
ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو الواجب وبه يتبين انه لا معنى للتقدير كما وجب على
الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف لان ما وجب كفاية لا يتقدر
بشيء في نفسه ۞ وان امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة لانه حبس

في وجوب النفقة لها

نكان فوت الاحتباس لمعنى من قبله فيجعل كالمانع ۞ وان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى
منزله لان فوت الاحتباس منها واذا عادت عاد الاحتباس فيجب النفقة بخلاف ما اذا خرجت
من المنكح في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج يقدر على الوطء كرها ۞ وان كانت صغيرة
لا يستمتع بها فلا نفقة لها لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها والاحتباس الموجب يكون وسيلة
الى مقصود مستحق بالنكاح ولم يوجد بخلاف المريضة على ما بينه وقال الشافعي لها النفقة لانها
عوض عن الملك عنده كما في المملوكة بملك اليمين ولنا ان المهر عوض عن الملك ولا يجتمع
العوضان عن معوض واحد فلها المهر دون النفقة ۞ وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على
الوطء وهي كبيرة فلها النفقة في ماله لان التسليم قد تحقق منها وانما العجز من قبله فصار كالمجنون
والعنين واذا حبست المرأة في دين فلا نفقة لها لان فوت الاحتباس منها بالمماطلة وان
لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه وكذا اذا غصبها رجل كرها فذهب بها وعن ابي
يوسف ان لها النفقة والفتوى على الاول لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا
وكذا اذا حجت مع محرم لان فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف ان لها النفقة لان
اتمامه الفرض عذر ولكن يجب عليه نفقة الحضر دون السفر لانها هي المستحقة عليه ۞ ولو سافر بها
المتزوج تجب النفقة بالاتفاق لان الاحتباس قائم لقيامه عليها وتجب نفقة الحضر دون السفر
ولا يجب الكراء لما قلنا ۞ وان مرضت في منزل الزوج فلها النفقة والقياس ان لا نفقة
لها اذا كان مرضا يمنع من الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاستمتاع
قائم فانه يستأنس بها ويمسها ويحفظ البيت والمانع عارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف انها اذا
سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يقع
قالوا هذا احسن وفي لفظ القدوري ما يشير اليه ۞ ويفرض على الزوج النفقة اذا كان موسرا ونفقة
خادمها والمراد بهذا بيان نفقة الخادم ولهذا ذكر في بعض النسخ ويفرض على الزوج اذا كان
موسرا نفقة خادمها ووجه ان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها اذ لا تتم الا به فلا يفرض

وان نشزت لا نفقة لها

وان كان النزل مكانها وهو يمكن معه فيه فنفقة ذات الدخول عليها لهو لم ان تخرج من بيته واذا كانت ناشزة لا نفقة لها الكرخي

في عدم النفقة للصغيرة

في عدم النفقة للصغير

في نفقة الخادم

لا كنفقة خادم واحد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يفرض لخادمين لانها
تحتاج الى احدهما ليخدمها والآخر ليخدمه في الخروج لمصالح المنازل ولهما ان الواحد يقوم مقامهما
فلا ضرورة الى اثنين ولانه لو تولى كفايتها بنفسه كان كافيا فكذا اذا اقام الواحد
مقام نفسه قالوا ان الزوج الموسر يلزمه نفقة الخادم بالخرج المعسر من نفقة امرأته
وسوى في الكفاية وجوابه في الكتاب اذا كان موسرا اشارة الى انه لا تجب نفقة الخادم
عند اعساره وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو الاصح خلافا لما قاله محمد لان الواجب على
المعسر في الكفاية وهي قد تكتفي بخدمة نفسها ⑥ ومن اعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما
ويقال لها استدين عليه وقال الشافعي يفرق لانه عجز عن الامساك بالمعروف فينوب القاضي
منابه في التفريق كما في الجب والعنة بل اولى لان الحاجة الى النفقة اقوى ولنا ان حقه يبطل حقها
بتأخره والاول اقوى في الضرر وهذا لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي فيستوي
في الثاني من الزمان وفوت المال هو تابع في النكاح لا يلحق بما هو المقصود وهو التوالد ⑥
وفائدة الامر بالاستدانة مع الفرض ان يكونها احالة الغريم على الزوج فاما اذا كانت الاستدانة
بغير امر القاضي كانت المطالبة عليها دون الزوج ⑥ واذا قضى القاضي لها بنفقة الاعسار
ثم ايسر بانا خاصمته لم لها نفقة الموسر لان النفقة تختلف بحسب اليسار والاعسار وما قضى
بمقدار النفقة لم يجب واذا تبدل الحال كان لها المطالبة بتمام حقها ⑥ واذا مضت مدة لم ينفق الزوج
عليها وطالبته فلا شيء لها الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة او صالحت الزوج على مقدار
منها فيقضى لها بنفقة ما مضى لان النفقة صلة وليست بعوض عندنا على ما مر من قبل فلا يتم
الوجوب فيها الا بالقضاء كالهبة لا يوجب الملك الا بمؤكد وهو القبض ⑥ والصلح بمنزلة
القضاء لان ولايته على نفسه اقوى من ولاية القاضي بخلاف المهر لانه عوض ⑥ وان مات الزوج بعد
ما قضى عليه بالنفقة ومضى شهر سقطت النفقة وكذا اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة
والصلة تسقط بالموت كالهبة يبطل بالموت قبل القبض وقال الشافعي يصير دينا قبل القضاء ولا تسقط

في اعسر بنفقة امرأته

بالموت لانه عوض عنده فصار كسائر الديون وجوابه قد بيناه ⑥ وان اسلفها اي جعلها
نفقة السنة ثم مات لم يسترجع منها شيء وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحسب
لها نفقة ما مضى ما بقي للزوج وهو قول الشافعي وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها استعجلت عوضا
عما يستحق عليه بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فيبطل العوض بعد مكوثه
القاضي واعطاء المفاتيح ولهما انها صلة وقد اتصل بالقبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت
لانتهاء حكمها كما في الهبة ولهذا لو هلكت من غير استهلاك لا يسترد منها شيء بالاجماع وعن محمد
انها اذا قبضت نفقة الشهر او ما دونه لا يسترجع منها شيء لانه يسير فصار في حكم الحال
واذا تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها ومعناه اذا تزوج باذن مولاه لانه
دين وجب في ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين
التجارة في العبد التاجر ولا ان يفدي لان حق النفقة لا في عين الرقبة ⑥ ولو مات
العبد سقطت وكذا اذا قتل في الصحيح لانه صلة ⑥ وان تزوج الحرة امة فنواها مولاها منه
منزلا فعليه النفقة لانه تحقق الاحتباس وان لم يبوئها فلا نفقة لها لعدم الاحتباس والتبوئة
ان يخلي بينها وبينه في منزله ولا يستخدمها ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة
لانه فات الاحتباس والتبوئة غير لازمة على ما مر في النكاح ⑥ ولو خدمته الجارية احيانا من
غير ان يستخدمها لا تسقط النفقة لانه لم يستخدمها ليكون استرواحا والمدبرة وام الولد في هذا
كالامة وعلى الزوج ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها احد من اهله
الا ان تختار ذلك لان التسكن من كفايتها فيجب لها كالنفقة وقد اوجبه الله تعالى مقرونا بالنفقة
واذا وجب حقا لها ليس له ان يشرك غيرها فيه لانها لا تتضرر به لانها لا تأمن على متاعها
ويمنعها ذلك من المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع الا ان تختار لانها رضيت باسقاط حقها
وان كان له ولد من غيرها ليس له ان يسكنه معها لما بينا ⑥ ولو اسكنها في بيت من الدار مغلق
له غلق كفاها لان المقصود قد حصل وله ان يمنع والديها وولده لمن غيره واهلها الدخول عليها

في نفقة العبد

ولم يذكر الكاتب لانها اذا تزوجت باذن المولى فهي كالحرة اكد

لان المنزل ملكه فله حق المنع من دخول ملكه ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها في وقت تختاره
لما فيه من قطيعة الرحم وليس له في ذلك ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام وانما يمنعهم من القرار
لان الفتنة في القرار وتطويل الكلام وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول
عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح ۞ واذا غاب عليها الرجل
وله مال في يد رجل يعترف به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب
وولده الصغار ووالديه وكذا اذا علم القاضي بذلك ولم يعترف به لانه لما اقر بالزوجية والولدية
فقد اقر ان حق الاخذ لهما لان تأخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه واقرار صاحب اليد
مقبول في حق نفسه لا سيما هنا فانه لو انكر احد الامرين لا تقبل بينة المرأة فيه لان
المودع ليس بخصم في اثبات الزوجية عليه ولا المرأة خصم في اثبات حقوق الغائب واذا ثبت
في حقه تعدى الى الغائب وكذا اذا كان المال في يد مضاربة وكذا الجواب في الدين وهذا
كله اذا كان المال من جنس حقها دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقها اما اذا كان
من خلاف جنس حقها لا يفرض النفقة فيه لانه لا يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغائب بالاتفاق
اما عند ابي حنيفة فلانه لا يباع على الحاضر فكذا على الغائب واما عندهما ان كان يقضى على الحاضر
لانه يعرف امتناعه فلا يقضى على الغائب لانه لا يعرف امتناعه ۞ ويأخذ منها كفيلا بما
نظرا للغائب لانها ربما استوفت النفقة او طلقها الزوج وانقضت عدتها
فرق بين هذا وبين الميراث اذا قسم بين ورثة حضور بالبينة ولم يقولوا لا نعلم وارثا آخر حيث
لا يؤخذ منهم الكفيل عند ابي حنيفة لان هناك المكفول له مجهول وهنا معلوم وهو الزوج
ويجعلها بالدين ما اعطاها النفقة نظرا للغائب ولا يقضي نفقة في مال الغائب الا لهؤلاء و
وجه الفرق وهو ان نفقة هؤلاء واجبة قبل قضاء القاضي ولهذا كان لهم ان يأخذوا وان كان قضاء
القاضي اعانة لهم اما غيرهم من المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضاء ولانه مجتهد فيه والقضاء على الغائب
فيه بعيد ولم يحكم القاضي بذلك ولم يكن مقرا به فاقامت البينة على الزوجية او لم يحلف بالا

في عدم منع الزوج الزوجة من الخروج الى الوالدين

واذا غاب ولها مال في يد رجل يعترف به فرض القاضي في ذلك

في عدم قبول البينة في حق المودع

فاما مع البينة ليفرض القاضي نفقتها على الغائب بأمرها بالاستدانة لا يقضي القاضي بذلك
لان في ذلك قضاء على الغائب وقال زفر يقضي لانه في نظر الطالب فلا ضرر فيه على الغائب فانه لو حضر
وصدقها فقد اخذت حقها فان جحد يحلف فان نكل فقد صدق وان اقامت بينة فقد
ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل والمرأة وعلى القضاء اليوم على هذا انه يقضي بالنفقة
على الغائب لحاجة الناس وهو مجتهد فيه وفي هذه المسئلة اقاويل رجوع عنها فلا نذكرها

واذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة والسكنى في عدتها رجعيا كان
او بائنا وقال الشافعي لا نفقة للمبتوتة الا اذا كان حاملا اما الرجعي فلان النكاح بعده قائم لا سيما
عندنا فانه يحل له الوطء واما البائن فوجه قوله ما روي عن فاطمة بنت قيس قالت طلقني
زوجي ثلاثا فلم يفرض لي رسول الله صلعم سكنى ولا نفقة ولانه لا ملك له في مرتبة على الملك
ولهذا لا تجب للمتوفى عنها زوجها لانعدامه بخلاف ما اذا كان حاملا لانا عرفناه بالنص
وهو قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن الآية ولنا ان النفقة جزاء الاحتباس على
ما ذكرنا والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد
فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع وصار كما اذا كانت حاملا وحديث فاطمة رده
عمر رض فانه قال لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امرأة لا ندري صدقت ام كذبت
حفظت ام نسيت سمعت رسول الله صلعم يقول للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة
ورده ايضا زيد بن ثابت واسامة بن زيد وجابر وعائشة رض ۞ ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها
لان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فان التربص عبادة منها الا ترى ان معنى التوقف
عن براءة الرحم ليس مراعى فيه حتى لا يشترط فيها الحيض فلا تجب نفقتها عليه ولان النفقة تجب
شيئا فشيئا ولا ملك له بعد الموت فلا يمكن ايجابها في ملك الورثة ۞ وكل فرقة جاءت
من قبل المرأة بمعصية مثل الردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها لانها صارت جانية
نفسها بغير حق فصار كما اذا كانت ناشزة بخلاف المهر بعد الدخول لانه وجد التسليم في حق المهر

واذا طلق الرجل امرأته فلها النفقة

في عدم وجوب النفقة في كل فرقة بمعصية

بالوطء الخلاف فاذا جاءت النفقة من قبلها بغير معصية كجهل العتق وخيار البلوغ والبوغ
لعدم الكفاءة لانها حبست نفسها بحق زوجها لا يسقط النفقة كما اذا حبست نفسها لاستيفاء
المهر وهذا لان طلقتها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها وان مكنت ابن الزوج
من نفسها فلها النفقة معناه مكنت بعد الطلاق لان الفرقة تثبت بالطلاقات الثلث ولا عمل
فيها للردة والعكس الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلهذا
يقع الفرق [illegible] ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه
في نفقة الزوجة لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن الآية والمولود له هو الاب
وان كان الصغير رضيعا فليس على امه ان ترضعه لما بينا ان الكفاية على الاب واجر الرضاع كالنفقة
ولانها عاجزة لا تقدر عليه لعذرها فلا معنى للجبر عليه وقيل في تاويل قوله تعالى لا تضار والدة
بولدها بالزامها الارضاع مع كراهتها وهذا الذي ذكرنا بيان الحكم وذلك اذ كان توجد من ترضعه
عندها اما اذا كان لا توجد يجبر على الارضاع صيانة للصبي عن الضياع ويستاجر الاب من
ترضعه عندها اما استيجار الاب فلان لا اجر عليه وقوله عندها معناه اذا ارادت ذلك
لان الجبر لها وان استاجرها وهي زوجة او معتدة لم ترضع ولدها لم يجز لان الارضاع مستحق
عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن الا انها عاجزة لاحتمال عجزها فاذا
اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وهذا
في المعتدة من طلاق رجعي رواية واحدة لان النكاح قائم وكذا في المبتوتة في رواية وفي رواية
اخرى جاز استيجارها لان النكاح قد زال من وجه الا ان انه باق في حق بعض الاحكام ولو استاجر
من منكوحة او معتدة لارضاع ابن له من غيرها جاز لانه غير مستحق عليها وان انقضت
عدتها فاستيجارها بغير الارضاع ولدها جائز لان النكاح قد زال بالكلية وصارت كالاجنبية
وان قال الاب لا استاجرها وجاء بغيرها فرضيت الام بمثل اجرة الاجنبية او رضيت بغير اجر كانت
احق بها شفقة فكان نظرا للصبي في الدفع اليها وان التمست زيادة [illegible] الزوج عليها

في عدم جبر المرأة في الارضاع عند وجود

ما يجاب

سطر

للضرر عنه والى الاشارة في قوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي بالزامها
لها اكثر من اجرة الاجنبية ونفقة الصغير واجبة على ابيه وان خالفه في دينه اما الولد فلما طلاقنا
ما تلوناه فلانه جزؤه فيكون في معنى نفسه واما الزوجة فلان السبب هو العقد الصحيح فانها
بازاء الاحتباس الثابت به وقد صح العقد بين المسلم والكافرة وترتب عليه الاحتباس فوجبت
النفقة وفي جميع ما ذكرنا انما تجب النفقة على الاب اذا لم يكن للصغير مال اما اذا كان له مال فالاصل
ان نفقة الانسان في مال نفسه صغيرا كان او كبيرا [illegible] وعلى الرجل ان
ينفق على ابويه واجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه اما الابوان فلقوله تعالى
وصاحبهما في الدنيا معروفا فانزلت الآية في الابوين الكافرين وليس من المعروف ان يعيش في
نعم الله ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد والجدات فلانهم من الآباء والامهات ولهذا يقوم
الجد مقام الاب عند عدمه ولانهم يستبوا الاحياء فاستوجبوا عليه الاحياء بمنزلة الابوين
وشرط الفقر لانه لو كان في ايديهما ما يجاب نفقته في ماله اولى من ايجابها في مال غيره ولا يمتنع ذلك
باختلاف الدين لما تلونا قال ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا للزوجة والابوين
والاجداد والجدات والولد وولد الولد اما الزوجة فلما ذكرنا انها واجبة لها بالعقد لاحتباسها
لحق له مقصود وهذا لا يتعلق باتحاد الملة واما في غيرها فلان الجزئية ثابتة وجزؤه
المرء في معنى نفسه فكما لا يمتنع نفقة نفسه بكفره لا يمتنع نفقة جزؤه الا انهم اذا كانوا حربيين
لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستامنين لانتفاء المنافي المبرة في حق من يقاتلنا في الدين
ولا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم وكذا لا تجب على المسلم نفقة اخيه النصراني لان النفقة متعلقة
بالارث بالنص بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة والحرمية بالحديث ولان
القرابة موجبة للصلة ومع الاتفاق في الدين اكد ودوام ملك اليمين اعلى في القطيعة
من حرمان النفقة فاعتبرنا في الاعلى اصل العلة وفي الادنى العلة المؤكدة فلهذا افترقا ولا
يشارك الولد في نفقة ابويه احد لان لهما مالا ولما في مال الولد بالنص ولا تاويل لهما في مال

كما يجب نفقة الزوج على الزوج وان خالفه في دينه

وجوب النفقة مع اختلاف الدين

غيره ولانه اقرب اليهما فكان اولى لاستحقاق نفقتهما عليه وسوى على الذكور والاناث بالسوية
في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى شملهما ۞ والنفقة لكل ذي رحم محرم اذا كان صغيرا فقيرا
او كانت امراة بالغة فقيرة او كان ذكرا فقيرا زمنا او اعمى لان الصلة في القرابة القريبة
واجبة دون البعيدة والفاضل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك
وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة
والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين لانه
بالحقهما تعب الكسب والولد مامور بدفع الضرر عنهما فيجب نفقتهما مع قدرتهما على الكسب ۞
ويجب ذلك على مقدار الميراث ويجبر عليه لان التنصيص على الوارث تنبيه على اعتبار المقدار
ولان الغرم بالغنم والجبر لايفاء حق مستحق ۞ ويجب نفقة الابنة البالغة والابن
الزمن البالغ على ابويه اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث الحاق على هذا المقدار
قال رضي الله عنه هذا الذي ذكره رواية الخصاف والحسن وفي ظاهر الرواية كل النفقة على الاب
لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن فصار كالولد الصغير ووجه الفرق على الرواية الاولى انه
اجتمعت للاب في الصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه صدقة فطره فاختص بنفقته ولا كذلك
الكبير لانعدام الولاية فيه فتشاركه الام وفي غير الولد يعتبر قدر الميراث حتى تكون نفقة الصغير على
الام والجد اثلاثا ۞ ونفقة المعسر على الاخوات المتفرقات الموسرات اخماسا على قدر الميراث
غير ان المعتبر اهلية الارث في الجملة لا احرازه فان المعسر اذا كان له خال وابن عم يكون نفقته على
خاله وميراثه يحرز ابن عمه ۞ ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين لبطلان اهلية الارث ولا بد
من اعتباره ولا تجب على الفقير لانها تجب صلة وهو يستحقها على غيره فكيف يستحق عليه بخلاف
نفقة الزوجة وولد الصغير لانه الزمها بالاقدام على العقد اذ المقاصد لا تنتظم دونها ولا
يعول في مثلها الا عسار ۞ ثم اليسار مقدر بالنصاب فيما روي عن ابي يوسف وعن محمد انه قدره
بما يفضل على نفقة نفسه وعياله شهرا او بما يفضل على ذلك من كسبه لدائم كل يوم لان

لزوم النفقة للابن الكاسب ولمن كان الاب يسوغا

المعروف حق العباد انما هو بقدر دون الشبع فانه لا يتيسر والنفقة في مال الاولاد كمن
النصاب بقياسه على الصدقة واذا كان للابن الغائب مال قضى فيه بنفقة ابويه وقد بينا
الوجه فيه ۞ واذا باع ابوه متاعه في نفقته جاز عند ابي حنيفة وهذا استحسان
وان باع العقار لم يجز وفي قولهما لا يجوز ذلك كله وهو القياس لانه لا ولاية له لانقطاعها
بالبلوغ ولهذا لا يملك مال حضرته ولا يملك البيع في دين له سوى النفقة وكذا لا يملك
الام في النفقة ولابي حنيفة ان للاب ولاية الحفظ في مال الغائب الا ترى ان للوصي ذلك
فللاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها محصنة
بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب لانه لا ولاية لهم اصلا في التصرف حالة الصغر ولا
في الحفظ بعد الكبر واذا جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه كما
لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له ان ياخذ منه نفقته لانه جنس
حقه وان كان للابن الغائب مال في يد ابويه وانفقا منه لم يضمنا لانهما استوفيا حقهما
لان نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر وقد اخذا جنس الحق ۞ وان كان له مال في يد اجنبي
فانفق عليهما بغير اذن القاضي ضمن لانه تصرف في مال الغير بغير ولاية ولا نيابة لما
قلنا في الحفظ لا غير بخلاف ما اذا امر القاضي لان امره ملزم لعموم ولايته واذا ضمن للمودع
على القابض لانه ملكه بالضمان ظهر انه متبرع فيه ۞ واذا قضى القاضي للولد والوالدين
للارحام بالنفقة ثم سقطت لان نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى تجب
مع اليسار وقد حصلت بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي لانها تجب
فلا يسقط بحصول الاستغناء فيما مضى ۞ الا ان ياذن القاضي في الاستدانة عليه لان
له ولاية عامة فصار اذنه كمال الغائب فيصير دينا في ذمته فلا يسقط بمضي المدة
۞ وعلى المولى ان ينفق على عبيده وامته لقوله عم في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تعالى تحت
ايديكم اطعموهم مما تطعمون والبسوهم مما تلبسون ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان فعلتم فاعينوهم

كسب اكتسبه او انفقا لان فيه نظرا للجانبين حتى يبقى المملوك حيا ويبقى فيه ملك المالك
وان لم يكن لها كسب بان كان صغيرا او جارية لا تواجر مثلها اجبر المولى على بيعها لانهما
من اهل الاستحقاق وفي البيع ابقاء حقهما وابقاء حق المولى الخلف بخلاف نفقة الزوجة
لانها تصير دينا فكان تاخيرا على ما ذكرنا ونفقة المملوك لا تصير دينا فكان ابطالا ولا بخلاف سائر
الحيوانات لانها ليست من اهل الاستحقاق فلا يجبر على نفقتها الا ان يؤمر به فيما بينه وبين الله تعالى
لانه عم نهى عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك ونهى عن اضاعة المال وفيه اضاعته وعن ابي يوسف انه
يجبر والاصح ما قلنا [illegible] الاعتاق تصرف مندوب
اليه قال عم ايما مسلم اعتق مؤمنا اعتق الله تعالى بكل عضو منه عضوا منه من النار واستحبوا ان
يعتق الرجل العبد والامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء قال العتق يصح من الحر
العاقل البالغ فيمن ملكه بشرط الحرية لان العتق لا يصح الا في الملك والملك للمملوك
والبلوغ لان الصبي ليس من اهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لا يملكه الولي عليه والعقل لان المجنون
ليس باهل للتصرف ولهذا لو قال البالغ اعتقك وانا صبي فالقول قوله وكذا اذا كان العاقل
معتقه وانا مجنون وجنونه كان ظاهرا الوجود والاسناد الى حال المنافية وكذا لو قال الصبي
كل مملوك املكه فهو حر اذا اخذت لا يصح لانه ليس باهل لقول ملزم ولا بد ان يكون العبد في ملكه
حتى لو اعتق عبد غيره لا ينفذ لقوله عم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ولا بد ان يقول العبد او امة
انت حر او معتق او عتيق او محرر او قد حررتك او اعتقتك فقد عتق نوى بالعتق او لم ينو
لان هذه الالفاظ صريح فيه لانها مستعملة فيه شرعا وعرفا فاغنى ذلك عن النية والوضع
وان كان في الاخبار فقد جعل انشاء في التصرفات الشرعية للحاجة كما في الطلاق والبيع وغيرهما ولو
قال عنيت به الاخبار الباطل او انه حر من العمل صدق ديانة لانه يحتمله ولا يدين قضاء لانه خلاف
الظاهر ولو قال له يا حر يا عتيق يعتق لانه نداء بما هو صريح وهو استحضار المنادى بوصفه
المذكور وهذا موجبه فيقتضي تحقق الوصف فيه وانما يثبت من جهته فيقتضي ثبوته تصديقا له

وصحة رد

وجواز العتق
ونفقة الرقيق

العتق

كل الصبي
اذا ملك
اخاه
عتق
عليه
كل
مراد
الاعتاق

وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى [illegible] لانه [illegible] واما حر [illegible] لا علم له
عليه وهو ما قلنا به ولو نادى باسم علم فيعتبر اخبارا عن الوصف وكذلك لو قال لك حر او وجهك
او رقبتك او يدك او قال لامته فرجك حر لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن وقد مر
في الطلاق وان اضافه الى جزء شائع يقع في ذلك الجزء وسيأتيك الاختلاف فيه ان شاء
الله تعالى وان اضافه الى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كالبد والرجل لا يقع عندنا خلافا
للشافعي والكلام فيه كالكلام في الطلاق وقد بيناه ولو قال لا ملك لي عليك ونوى به
الحرية عتق وان لم ينو لا يعتق لانه يحتمل انه اراد بقوله لا ملك لي عليك لاني بعتك ويحتمل
لاني اعتقتك فلا يتعين احدهما مرادا الا بالنية وكذا الكنايات العتق وذلك مثل قوله خرجت
من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق لي عليك وقد خليت سبيلك لانه يحتمل نفي السبيل بالخروج عن
الملك وتخلية السبيل بالبيع والكتابة كما يحتمل بالعتق فلا بد من النية وكذا قوله لامته قد طلقتك
لانه بمنزلة قوله خليت سبيلك وهو المروي عن ابي يوسف بخلاف قوله طلقتك على ما نبين من
بعد ان شاء الله تعالى ولو قال السلطان لي عليك نوى العتق لم يعتق لان السلطان عبارة
عن اليد وسمي السلطان به لقيامه به وقد يبقى الملك بدون اليد كما في المكاتب بخلاف قوله لا
سبيل لي عليك لان نفيه مطلقا بانتفاء الملك لان المولى على المكاتب سبيلا فلهذا يحتمل العتق
ولو قال هذا ابني وثبت ملك لك عتق ومعنى المسئلة اذا كان يولد مثله لمثله فان كان لا يولد مثله
لمثله ذكره بعد هذا ثم ان لم يكن للعبد نسب معروف ثبت نسبه منه لان ولاية الدعوة بالملك
ثابتة والعبد محتاج الى النسب فيثبت منه واذا ثبت عتق لانه يستند النسب الى وقت العلوق
وان كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه للتعذر ويعتق اعمالا للفظ في مجازه عند تعذر اعماله
بحقيقته ووجه المجاز نذكره من بعد ان شاء الله تعالى ولو قال هذا مولاي او يا مولاي عتق اما
الاول فلان اسم المولى ان كان ينتظم الناصر وابن العم والمولاة في الدين والاطلاق يخلص

ولو قال لا ملك
لي عليك

كذا

في حم [illegible]
ابني

في المتعلقة الفاء تعين للاسفل فصار كاسم خاص له وهذا لان المولى لا يستنكف بمملوكه عادة
والعبد نسب معروف فانصرف الاطلاق اليه والثالث نوع مجاز والكلام لحقيقة والاخطاء
الى العبد بنافي كونه معتقا فتعين المولى الاسفل فالتحق بالصريح وكذا لو قال لامة هذه مولاي
لما بينا ولو غلب به المولى في الدين والكذب يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق
في القضاء لمخالفته الظاهر واما الثاني فلانه لما تعين الاسفل صار النحق بالصريح وبالنداء
بلفظ الصريح يعتق بان قال يا حر يا عتيق فكذا النداء بهذا اللفظ وقال زفر لا يعتق في الثاني
لانه يقصد به الاكرام بمنزلة قوله يا سيدي يا مالكي قلنا الكلام لحقيقة وقد امكن العمل بخلاف
ما ذكر لانه ليس فيه ما يختص بالعتق فكان اكراما محضا ولو قال يا ابني او يا اخي لم يعتق لان
النداء لاعلام المنادي الا انه اذا كان بوصف يمكن اثباته من جهته كان لتحقيق ذلك الوصف
في المنادي استحضارا بالوصف المخصوص كما في قوله يا حر على ما بيناه واذا كان النداء بوصف
لا يمكن اثباتها حالة النداء من جهته لانه لو انخلق من ماء غيره لا يكون ابنا له بهذا النداء فكان المجرد
الاعلام ويروى عن ابي حنيفة شاذا انه يعتق فيهما والاعتماد على الظاهر ولو قال يا ابن لما
يعتق لان الامر كما اخبر فانه ابن ابيه وكذا لو قال يا بنتي او يا بنية لانه تصغير للابن والبنت
من غير اضافة والامر كما اخبر وان قال الغلام لا يولد مثله بمثله هذا ابني عتق عند ابي حنيفة وقالا
لا يعتق وهو قول الشافعي لهم انه كلام محال فيلغو كقوله اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان
تخلق ولابي حنيفة انه محال حقيقة لكنه صحيح مجازا لانه اخبار عن حريته من حين ملكه وهذا لان
البنوة في المملوك سبب لحريته اما اجماعا او صلة للقرابة واطلاق السبب وارادة المسبب مستعمل
في اللغة مجازا ولان الحرية ملازمة للبنوة في المملوك والمشابهة في وصف ملازم من طرق المجاز
على ما عرف فيحمل عليه تحرزا عن الالغاء بخلاف ما استشهد به لانه لا وجه له في المجاز فتعين الالغاء
وهذا بخلاف ما اذا قال لغيره قطعت يدك خطأ فاخرجها صحيحا حيث لم يجعل مجازا عن الاقرار
بالقطع والتزامه وان كان القطع سببا لوجوب المال لان القطع خطأ سبب لوجوب مال مخصوص

وسوا لانه يخالف مطلق المال في الوصف حتى وجب على العاقلة دون الجاني
ولا يمكن اثباته بدون القطع وما امكن اثباته فالقطع ليس بسبب له اما اعتبر له عند الاطلاق
فامكن جعله مجازا عنه ولو قال لغلام ابني وانت ومثله لا يولد لمثلهما فهو على الخلاف على ما بينا
ولو قال لعبدي صغير هذا جدي قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان هذا الكلام
لا موجب له في الملك الا بواسطة وهو لا يصلح في غير ثابتة في كلامه فتعذر ان يجعل مجازا عن
الموجب بخلاف الابوة والبنوة لان لهما موجبا في الملك من غير واسطة ولو قال هذا
اخي لا يعتق في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يعتق ووجه الروايتين ما بيناه ولو قال
لعبده هذا ابني فقد قيل على الاختلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه ليس من جنس
المستلحق فتعلق الحكم بالمتبنى وهو معدوم فلا يعتبر وقد حققناه في النكاح وان قال
لامته انت طالق او بائن او تحرري ونوى به العتق لم تعتق وقال الشافعي تعتق اذا نوى وكذا
على هذا الخلاف سائر الفاظ الصريح والكناية على ما قاله مشايخنا له انه نوى ما يحتمله لفظه لان
بين الملكين موافقة اذ كل واحد منهما ملك اليمين الا ملك اليمين فظاهر وكذا ملك
النكاح في حكم ملك اليمين حتى كان التأبيد من شرطه والتأقيت مبطلا له وعلى اللفظين في
اسقاط ما هو حقه وهو الملك ولهذا يصح التعليق فيه بالشرط اما الاحكام فيثبت بسبب سابق
وهو كونه مكلفا ولهذا يصلح لفظ العتق والتحرير كناية عن الطلاق فكذا عكسه ولنا انه
نوى ما لا يحتمله لفظه لان الاعتاق لغة اثبات القوة والطلاق رفع القيد وهذا لان العبد
يحيى بالجهاد وبالاعتاق يحيى فيقدر ولا كذلك المنكوحة فانها قادرة الا ان قيد
النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع فيظهر القوة ولا خفاء ان الاول اقوى ولان ملك
اليمين فوق ملك النكاح لكونه اسقاطا اقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقته
لا عما هو فوقه فلهذا امتنع في المتنازع فيه واشتغل في عكسه ولو قال ما انت الا حر نوى
عتقا يصدق لانه من النفي لاثبات على وجه التأكيد كان كلمة شهادة ولو قال العبد انت

مثل المحرم بنسب لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض الوجوه كما في قوله الشك في الحرية ولو قال لمكاتبه أنت حر لا يعتق لانه تشبيه بحذف حرفه ولو قال لمكاتبه أنت حر عتق لانه اثبات الحرية في اذا الراس يعبر به عن جميع البدن من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وهذا اللفظ روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال عم من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر واللفظ العموم ينتظم كل قرابة مؤبدة بالمحرمية ولادا الوغيره والشافعي يخالفنا في غيره لان ثبوت العتق من غير رضاء المالك ينفيه القياس او لا يقتضيه الاخوة وما يضاهيها ناز لغير قرابة الولادة فامتنع الالحاق او الاستدلال ولهذا امتنع الكتابة على الكتابة في غير الولاد ولم يمتنع فيه ولنا ما روينا وهو لان ملك قريبه قرابة مؤثرة في الحرمية فيعتق عليه وهذا هو المؤثر في الاصل والولاد ملحق لانه تفاريع التي يفترض وصلها ويحرم قطعها حتى تجب النفقة وحرم النكاح ولا فرق بينهما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والكتابي اذا اشترى اخاه ومن يجري مجراه لا يكاتب عليه لانه ليس له ملك تام يقدر به على الاعتاق والافتراض عند القدرة بخلاف الولاد لان العتق فيه من مقاصد الكتابة فامتنع البيع لتحقيق المقصود العقد وعن ابي حنيفة انه يكاتب على الاخ ايضا وهو قولهما قلنا ان نمنع وهذا بخلاف ما اذا ملك ابنة عمه وهي اخته من الرضاع لان الحرمية ما ثبت بالقرابة والصبي جعل اصلا لهذا العتق وكذا المجنون حتى عتق القريب عليهما عند الملك لانه تعلق به حق العبد فشابه النفقة ومن اعتق عبده لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم عتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة فلا يخل العتق بعدمه في الثلاثة الاخيرة وعتق المكره والسكران واقع لصدور الركن من الاهل في المحل كما في الطلاق وقد بيناه من قبل واذا اضاف العتق الى ملك او شرط صح كما في الطلاق اما الاضافة الى الملك ففيه خلاف الشافعي وقد بيناه في كتاب الطلاق واما التعليق بالشرط فلانه اسقاط فيجري فيه التعليق بخلاف التمليكات على ما عرف في موضعه

واذا

واذا اعتق بعض عبده

واذا اعتق حاملا

واذا خرج العبد الحربي الينا مسلما عتق اولاده الذين في عيلولته حين خرجوا الينا مسلمين هم عتقاء الله ولا اذا اخذ نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء واذا اعتق حاملا عتق حملها تبعا لها اذ هو متصل بها ولو اعتق الحمل خاصة عتق وحده لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا العدم الاضافة ولا اليه تبعا لما فيه من قلب الموضوع ثم اعتاق الحمل صحيح ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم ليس بشرط في الهبة والقدرة عليه في البيع علم بوجوده بالاضافة الى الجنين وشيء من ذلك ليس بشرط في الاعتاق فافترقا ولو اعتق الحمل على مال صح ولا يجب المال اذ لا وجه الى الزام المال على الجنين لعدم الولاية عليه ولا الى الزامه الام لانه في حق العتق نفس على حدة واشتراط بدل العتق على غير المعتق لا يجوز على ما مر في الخلع وانما توقف قيام الحمل وقت العتق اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر منه لانه ادنى مدة الحمل وولد الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه هذا هو الاصل ولا معارض له فيه لان ولد الامة لمولاها وولدها من زوجها مملوك لسيدها لترجح جانب الام باعتبار الحضانة او لاستهلاك مائه بمائها والمنافاة متحققة والمزوج قد رضي به بخلاف الذي المغرور لان الوالد ما رضي به وولد الحرة حر على كل حال لان جانبها راجح فيتبعها في وصف الحرية كما يتبعها في المملوكية والمرقوقية والتدبير وامومية الولد والكتابة

واذا اعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند ابي حنيفة وقالا يعتق كله واصله ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على ما اعتق وعندهما لا يتجزى وصول الشافعي فاضافوا الى البعض كاضافته الى الكل فلهذا يعتق كله لهما ان الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها وهو الرق الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزيان وصار كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد ولابي حنيفة ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك وهو ازالة الملك لان الملك حق والرق حق الشرع اوجبه لحاجته وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهو ما يتعلق به حقه لا غيره والاصل ان التصرف يقتصر على موضع الاضافة والتعدي الى ما وراءه

[illegible] المعتق والمكاتب متنوعان فانهما يبنى على الاصل وتجب السعاية لاجتناب مالية
البعض عند العبد والمستسعى بمنزلة المكاتب عندنا لان الاضافة الى البعض يوجب ثبوت الملكية
في كله وبقاء الملك في بعضه يمنع فلذا بالدليلين بانزاله مكاتبا او هو مالك يده الا رقبته والسعاية
كبدل الكتابة فلان يتسعى له خيار ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق غير انه اذا عجز لا يرد
الى الرق لانه اسقاط لا الى احد فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانه عقد تجارة
ويفسخ وليس في الطلاق والعفو عن القصاص حالة متوسطة فاثبتنا في الكل ترجيحا للحرم والا لا
يتجزى عند حق المولى وله نصيبه من مدبره يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد
ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد ٥ واذا كان العبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق فان كان
موسرا فشريكه بالخيار ان شاء اعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء استسعى العبد
فان ضمن رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وان اعتق او استسعى فالولاء بينهما وان كان المعتق
معسرا فشريكه بالخيار ان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد والولاء بينهما في الوجهين وهذا عند ابي ح
وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد والولاء للمعتق
وهذه المسئلة تبتنى على حرفين احدهما تجزي الاعتاق وعدمه على ما بيناه والثاني ان يسار المعتق
لا يمنع السعاية عنده وعندهما يمنع لهما في الثاني قوله عم في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان
فقيرا سعى في حصة الآخر قسم والقسمة تنافي الشركة وله انه احتبس ماله نصيب عند العبد فله
ان يضمنه كما اذا اثبت الزرع في ثوب انسان والقمة في صبغ غيره حتى انصبغ فعلى صاحب الثوب
قيمة صبغ الآخر موسرا كان او معسرا لما قلناه فكذا هنا الا ان العبد فقير فيستسعيه ثم المعتبر يسار
الميسر وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الآخر لا يسار الغنى لانه يعتدل النظر من الجانبين بتحقيق
ما قصده المعتق من القربة وايصال بدل حق الشاكي اليه ثم التخريج على قولهما ظاهر فعدم رجوع
المعتق بما ضمن على العبد لعدم السعاية عليه في حال اليسار والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته
لعدم تجزي العتق على قول ابي ح لان الاعتاق بقيام ملك النصيب او لان العتق يتجزى عنده

والتضمين لان المعتق جان عليه بافساد نصيبه حيث امتنع عليه البيع والهبة وغير ذلك
ما سوى الاعتاق وتوابعه والاستسعاء لما بيناه ويرجع المعتق على العبد بما ضمن لانه غرامة
الساكت باداء الضمان وقد كان له ذلك بالاستسعاء فكذلك للمعتق ولانه ملكه باداء
الضمان ضمنا فيصير كان الكل له وقد اعتق بعضه فلان يعتق الباقي او يستسعي ان شاء والولاء
للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان ان شاء اعتق لبقاء
ملكه وان شاء استسعى لما بيناه والولاء له في الوجهين لان العتق من جهته ولا يرجع المستسعى
على المعتق بما اداه باجماع بيننا لانه يسعى لفك رقبته اصلا لا يفضي بناء على المعتق اذ لا شيء عليه
العبد بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر لانه يسعى في رقبة قد فكت او يفضي
بناء على الراهن فلهذا يرجع عليه وقول الشافعي في الموسر كقولهما وقال في المعسر يبقى نصيب الشريك
على ملكه يباع ويوهب لانه لا وجه الى تضمين الشريك للاعسار ولا الى السعاية لان العبد
ليس بجان ولا راض بولاء الى اعتاق الكل للاضرار بالساكت فتعين ما عيناه قلنا الى الاستسعاء
سبيل لانه لا يفضي الى الجناية بل يبنى على احتباس المالية فلا يصار الى الجمع بين القوة الموجبة للملكية
والضعف السالب لها في شخص واحد ٥ ولو ورث كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق سعى العبد
لكل واحد منهما في نصيب موسرين كانا او معسرين عند ابي حنيفة وكذا اذا كان احدهما موسرا والآخر
معسرا لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فصار كاتبا في زعمه عند ابي حنيفة
وحرم عليه الاسترقاق فيصدق في حق نفسه فيمتنع من الاسترقاق ويستسعيه لانا تيقنا
بحق الاستسعاء كاذبا كان او صادقا لانه كتابة او مملوكه فلهذا يستسعيانه ٥ ولا يختلف ذلك
باليسار والاعسار لان حقه في الحالين في احد الشيئين لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقد
تعذر التضمين لانكار الشريك فتعين الآخر وهو السعاية والولاء لانه كان كل واحد منهما يقول عتق نصيب
صاحبي عليه باعتقاده وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي وقال ابو يوسف ومحمد
ان كان موسرين فلا سعاية عليه لان كل واحد منهما يبرأ من سعايته بدعوى الضمان من صاحبه

لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما لان الدعوى لم يثبت للانكار الآخر والبراءة ثبتت
لاقراره على نفسه وان كانا معسرين يسعى لهما لان كل واحد منهما يدعي السعاية عليه صادقا
كان او كاذبا على ما بينا واذا المعتق معسر وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا يسعى للموسر
منهما لانه لا يدعي الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعي السعاية عليه ولا يتبرأ عنه ولا يسعى
للمعسر منهما لانه يدعي الضمان على صاحبه لاعساره فيكون مبرئا للعبد عن السعاية والولاء موقوف
في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه وهو يبرؤ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا
على اعتاق احدهما ولو قال احد الشريكين ان لم يدخل فلان هذه الدار غدا فهو حر وقال
الآخر ان دخل فهو حر فمضى الغد ولا يدري انه دخل ام لا عتق النصف ويسعى لهما في النصف
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يسعى في جميع قيمته لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول
ولا يمكن القضاء على المجهول فصار كما اذا قال لعبده لك على احدنا الف درهم فانه لا يقضى
للجهالة كذا هذا ولهما انا تيقنا بسقوط نصف السعاية لان احدهما حانث بيقين ومع التيقن بسقوط
النصف كيف يقضى بوجوب الكل والجهالة ترتفع بالشيوع والتوزيع كما اذا اعتق احد عبديه لا بعينه
ونسيه ومات قبل التذكر والبيان وثانيا التفريع فيه على ان اليسار يمنع السعاية او لا يمنعها على
الاختلاف الذي سبق ولو حلفا على عبدين كل واحد منهما لاحدهما بعينه ثم يعتق احدهما لان المقضي
عليه بالعتق مجهول وكذا المقضي له فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضي له
والمقضي به معلوم فغلب المعلوم المجهول واذا اشترى الرجلان ابن احدهما عتق نصيب
الاب لانه ملك شقص قريبه وشراؤه اعتاق على ما نرى ولا ضمان عليه علم الآخر انه ابن شريكه او لم يعلم
وكذلك اذا وهبناه فالشريك بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد وهذا عند ابي حنيفة
وقالا في الشراء يضمن الاب نصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا يسعى الابن في نصف قيمته
لشريك ابيه وعلى هذا الخلاف اذا اتهباه بجهة او صدقة او وصية وعلى هذا اذا اشتراه رجلان احدهما
قد حلف بعتقه ان اشترى نصفه لحاله انه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان شراء القريب اعتاق

وصل بكلام كان الاب بين اجنبيين عاقد احدهما نصيبه ولا اخر ضمن فيما دفع نصيبه فلما
اشتراه كان الابن له ايضا فيضمن نصيبه صريحا وهذا لا فلك ان يقال ذكر فيما سوى العتق
وهو الشراء لان الشراء اعتاق في الغريب اعتاق فيخرج عن الكفارة عندنا وهذا ضمان
افساد في الظاهر لمجاوزة الحد حتى يختلف بالايسار والاعسار فيسقط بالرضا ولا يختلف الجواب
بين العلم وعدمه وهو ظاهر الرواية عنه لان الحكم يدار على السبب كما اذا قال لغيره كل هذا
الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم الآمر بملكه ولو ان ابا الاجنبي فاشترى نصف
ثم اشترى الاب نصفه الآخر وهو موسر فالاجنبي بالخيار ان شاء ضمن الاب لانه وارضا فيما
نصيبه وان شاء استسعى الابن في نصف قيمته لاجتماع الجنايتين عنده وهذا عند ابي حنيفة
لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا خياره ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار
المعتق يمنع السعاية عندهما كما من اشترى نصف ابيه وهو موسر فلا ضمان عليه عند ابي
حنيفة وقالا يضمن ان كان موسرا وهذا اذا اشترى نصفه ممن يملك كله فلا يضمن لبائعه
شيئا عنده والوجه قد ذكرناه ولو كان العبد بين ثلثة نفر دبره احدهم وهو موسر
ثم اعتقه الآخر وهو موسر فاراد ولد الضمان فلك ان يضمن المدبر ولا يضمن المعتق و
للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمن الثلث الذي ضمن وهذا عند ابي حنيفة
وقالا كل العبد للذي دبره اول مرة ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا
واصل هذا ان التدبير تجزي عند ابي حنيفة خلافا لهما كالاعتاق لانه شعبة من شعبه فيكون
متجزيا به ولما كان متجزيا عنده اقتصر على نصيبه وقد افسد بالتدبير نصيب الآخرين فلكل واحد
منهما ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر او يستسعي العبد او يتركه على حاله لان
نصيبه باق على ملكه فاسدا بافساد شريكه حيث سد عليه طرق الانتفاع به بيعا وجهة
على ما نرى فاذا اختار احدهما العتق ضمن حصته وسقط الخيار وصيرورته موجبا للساكت
سببا لضمان تدبير المدبر واعتاق هذا المعتق غير لان يضمن المدبر ويكون الضمان لهما

وهذا لان التقوم جزء قيمتها ثلث قيمتها فتنقسم على ما قالوا لفوات منفعة البيع والسعاية بعد
الموت بخلاف المدبر لان الغاية منفعة البيع اما السعاية والاستخدام باقيان ولابي حنيفة
ان التقوم بالاحراز وهو محرزة للنسب لا للتقوم والاحراز للتقوم تابع ولهذا لا تسعى لغريم
ولا لوارث بخلاف المدبر وهذا لان السبب فيها متحقق في الحال وهو الجزئية الثابتة
بواسطة الولد على ما عرف في حرمة المصاهرة الا انه لم يظهر عمله في حق الملك ضرورة انتفاء
فعل السبب في اسقاط التقوم وفي المدبر ينعقد السبب بعد الموت وامتناع البيع فيه يتحقق
مقصوده فافترقا وفي ام ولد النصراني تقضينا بكتابتها عليه دفعا للضرر عن الجانبين وبدل الكتابة
لا يفتقر وجوبه الى التقوم

ومن كان له ثلثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج واحد ودخل الآخر فقال
احدكما حر ثم مات ولم يبين عتق من الذي اعيد عليه القول ثلاثة ارباع ونصف كل واحد
من الآخرين عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد كذلك الا في العبد الآخر فانه يعتق ربعه
اما الخارج فلان الايجاب الاول دار بينه وبين الثابت وهو الذي اعيد عليه القول فاوجب عتق
ربعه بينهما لاستوائهما فتصيب كلا منهما النصف غير ان الثابت استفاد بالايجاب الثاني
ربعا آخر لان الثاني دار بينه وبين الداخل فينتصف بينهما غير ان الثابت استحق نصف الحرية
بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق الثاني في نصيبه فما اصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب
الفارغ بقي فيكون له الربع فتمت له ثلاثة الارباع ولانه لو اريد به هو الثاني يعتق نصفه
ولو اريد به الداخل لا يعتق هذا النصف فينتصف فيعتق منه الربع بالثاني والنصف بالاول
واما الداخل فمحمد يقول لما دار الايجاب الثاني بينه وبين الثابت وقد اصاب الثابت منه الربع فكذلك
نصيب الداخل وهما يقولان انه دار بينهما وقضيته التنصيف وانما نزل الى الربع في حق الثابت
لاستحقاق النصف بالايجاب الاول كما ذكرنا ولا استحقاق للداخل من قبل فينتصف النصف
فان كان القول منه في المرض قسم الثلث على هذا وشرح ذلك ان يجمع بين سهام العتق في سبعة

وهذا

على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا الى ثلثة الارباع فيعتق من الثابت
ثلثه ومن الاخرين من كل واحد سهمان فيبلغ العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل
نفاذها الثلث فلا بد ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة
وجميع المال احد وعشرون فيعتق من الثابت ثلثه ويسعى في اربعة ومن الباقيين من كل
واحد منهما سهمان ويسعى في خمسة فاذا تأملت وجدت استقامة الثلث والثلثان وعند محمد
يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل عنده سهم فنقصت من سهام العتق بسهم وصار جميع
المال ثمانية عشر وباقي التخريج ما مر ولو كان هذا في الطلاق وهن غير مدخولة ومات
الزوج قبل البيان سقط من مهر الحاجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلثه اثمانه ومن مهر الداخلة
ثمنه قيل هذا قول محمد خاصة وعندهما يسقط ربعه وقيل هو قولهما ايضا وقد ذكرنا الفرق
وتمام تفريعاتها في الزيادات قال ومن قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات او قال له
حر بعد موتي عتق الآخر لانه لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع والعتق
من كل وجه بالتدبير فتعين الآخر ولانه بالبيع قصد الوصول الى الثمن وبالتدبير ابقاء الانتفاع
الى موته والمقصودان ينافيان العتق الملتزم فتعين الآخر دلالة وكذا اذا استولد احدهما
للمعنيين ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه والمطلق وبشرط الخيار لاتحاد
المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب والمعنى ما قلنا والعرض على البيع ملحق به في المحفوظ عن ابي
يوسف والهبة والتسليم والصدقة بمنزلة البيع لانه تمليك وكذلك لو قال لامرأته احدكما
طالق ثم مات احدهما لما قلنا وكذا لو وطئ احدهما لما بينه ولو قال لامتيه احدكما حرة
ثم جامع احدهما لم يعتق الاخرى عند ابي حنيفة وقالا يعتق لان الوطء لا يحل الا في الملك
واحدهما حرة فكان الوطء مستحقا للملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لهذا الحكم
في الطلاق وله ان الملك قائم في الموطوءة لان الانتفاع في المنكوحة وهي معينة فكان وطئها
حلالا فلا يجعل جانيا ولهذا حل وطئها على مذهبه الا انه لا يفتى به ثم تعليل العتق بما قبل البيان

التعلق به او يقال نازل في المنكرة فيظهر في حق حكم يقبله وهو الوطء بصادف المعينة بخلاف
الطلاق لان المقصود الاصلي من النكاح الولد وقصد الولد بالوطء يدل على استبقاء
الملك في الموطوءة صيانة للولد اما الامة فالمقصود من وطئها قضاء الشهوة دون الولد
فلا يدل على الاستبقاء ومن قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة
فولدت غلاما وجارية ولا يدري ايهما ولد اولا عتق نصف الام ونصف الجارية والغلام
عبد لان كل واحد منهما يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولا مرة الام بالشرط
والجارية لكونها تبعا اذ الام حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت الجارية
اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة منهما ويسعى في النصف اما الغلام يرق
في الحالين فلهذا يكون عبدا وان ولدت الام ان الغلام هو المولود اولا وانكر المولى
والجارية صغيرة فالقول قول المولى مع يمينه لانكاره شرط العتق فان حلف لم يعتق واحد منهم
وان كذبه عتقت الام والجارية لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لكونها نفعا محضا فاعتبر
النكول في حق حريتهما فعتقتا ولو كانت الجارية كبيرة لم تدع شيئا والمسئلة بحالها
عتقت الام بنكول المولى خاصة دون الجارية لان دعوى الام غير معتبرة في حق الجارية الكبيرة
وصحة النكول تبتنى على الدعوى فلم تظهر في حق الجارية ولو كانت الجارية الكبيرة هي المدعية لسبق
ولادة الغلام والام ساكتة يثبت عتق الجارية بنكول المولى دون الام لما قلنا والتحليف على
العلم فيما ذكرنا لانه استحلاف على فعل الغير ولهذا القدر يوقف ما ذكرنا من الوجوه في كفاية
المنتهى واذا شهد رجلان على رجل انه اعتق احد عبديه فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة الا
ان يكون في وصية استحسانا ذكره في العتاق وان شهدا انه طلق احدى نسائه جازت الشهادة
ويجبر على ان يطلق احدهن وهذا بالاجماع وقال ابو يوسف ومحمد الشهادة في العتق مثل ذلك
واصل هذا ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عند ابي حنيفة وعندهما تقبل
والشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق والمسئلة معروفة

ومن قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة

واذا كان دعوى العبد شرطا عنده لم يتحقق في مسئلة الكتاب لان الدعوى من المجهول انا
يتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما ليس بشرط فيقبل الشهادة وان انعدم الدعوى اما في الطلاق
عدم الدعوى لا يوجب خللا في الشهادة لانها ليست بشرط فيها ۞ ولو شهدا انه اعتق احدى
امتيه لا تقبل عند ابي حنيفة وان لم يكن الدعوى شرطا لما انه يتضمن تحريم الفرج فيشابه الطلاق
والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرناه فصار كالشهادة على عتق احد العبدين وهذا
لانه اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته
او شهدا على تدبيره في صحته او في مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا
لان التدبير حيث ما وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والمبهم في الوصية كالمعين
وهو معلوم وعند خلفه هو الوصي والوارث ولان العتق يشبع بالموت فيهما فكان كل واحد منهما
خصما متعينا ۞ ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر نفذ قبل لا يقبل لانه ليس بوصية
وقيل يقبل لا يشيع

باب الحلف بالعتق

ومن قال اذا دخلت
الدار فكل مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل الدار عتق لان
قوله يومئذ تقدير به يوم اذا دخلت الدار الا انه اسقط وعوض بالتنوين فكان المعتبر قيام
الملك وقت الدخول وكذا لو كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل عتق لما قلنا
ولو لم يكن قال في يمينه يومئذ لم يعتق لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك في
الحال الا انه لما دخل الشرط على الجزاء تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى
وقت الدخول ولا يتناول من اشتراه بعد اليمين ۞ ومن قال كل مملوك لي كر فهو حر ولها
جارية حامل فولدت كرا لم يعتق وهذا اذا ولدت لستة اشهر فصاعدا ظاهر لان اللفظ للحال وفي
ايام الحمل وقت اليمين احتمال الوجود اقل مدة الحمل بعده وكذلك اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لان
اللفظ يتناول المملوك المطلق والجنين مملوك تبعا للام ما لم يوجد [illegible]
[illegible] فائدة [illegible]

اذا حلف ان فكل مملوك لي فهو حر

المذكورة انه لو قال كل مملوك لي يدخل الحامل فتدخل تبعا لها وان قال كل مملوك املكه فهو
حر بعد غد او قال كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد
عتق الذي ملكه يوم حلف لان قوله املكه للحال حقيقة يقال انا املك كذا وكذا يراد به الحال
وكذا يستعمل من غير قرينة وفي الاستقبال بقرينة سين او سوف فيكون مطلقة للحال فكان
الجزاء حرية المملوك في الحال مضافا الى بعد الغد فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين ۞ ولو قال
كل مملوك املكه او قال كل مملوك لي حر بعد موتي وله مملوك فاشترى مملوكا آخر فالذي كان
عنده وقت اليمين مدبر والآخر ليس بمدبر ۞ وان كانت عتقا من الثلث وقال ابو يوسف
في النوادر يعتق ما كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق ما استفاد بعد يمينه وعلى هذا اذا قال
كل مملوك لي اذا مت فهو حر لان اللفظ حقيقة للحال على ما بيناه فلا يعتق به ما يملكه
ولهذا صار مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق وايصاء حتى اعتبر من الثلث وفي الوصايا
يعتبر الحالة المنتظرة والحالة الراهنة الا ترى انه يدخل في الوصية بالمال ما يستفيده بعد الوصية
وفي الوصية لاولاد فلان من يولد له بعدها والايجاب انما يصح مضافا الى الملك او الى
سببه فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتبارا للحالة الراهنة فيصير مدبرا حتى لا يجوز
بيعه ومن حيث انه ايصاء يتناول الذي يشتريه اعتبارا للحالة المترقبة وهي حالة الموت وقبل
الموت حالة التمليك استقبال محض فلا يدخل تحت اللفظ وعند الموت يصير كانه قال كل
مملوك لي او كل مملوك املكه فهو حر بخلاف قوله بعد غد على ما تقدم لانه تعرف واحد وهو
ايجاب العتق وليس فيه ايصاء والحالة محض استقبال فافترقا ولا يقال انكم جمعتم بين الحال
والاستقبال لانا نقول نعم ولكن بسببين مختلفين ايجاب عتق ووصية وانما لا يجوز ذلك بسبب واحد

باب الاستثناء

ومن اعتق عبده على مال فقبل
العبد عتق وذلك مثل ان يقول انت حر على الف درهم او بالف درهم وانما يعتق بقبوله لانه
معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض

الحال كما في البيع فاذا قبل صار حرا وما شرط دين عليه حتى يصح الكفالة به بخلاف جعل الكتابة
لانه ثبت مع المنافي وهو قيام الرق على ما عرف في اطلاق لفظ المال ينتظم انواعه من النقد والعرض
والحيوان وان كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق والصلح عن
دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا يضره جهالة الوصف لانها
يسيرة ولو علق عتقه باداء المال صح وصار ماذونا فذلك مثل ان يقول ان اديت الي
الف درهم فانت حر ومعنى قوله صح انه يعتق عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا لانه صرح في تعليق
العتق بالاداء وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتهاء على ما نبين ان شاء الله تعالى وانما صار ماذونا
لانه رغبه في الاكتساب ليطلبه الاداء منه ومراده التجارة دون التكدي فكان اذنا له دلالة
وان احضر المال اجبره الحاكم على قبضه وعتق العبد ومعنى الاجبار فيه وفي سائر العتوق انه ينزل قابضا
بالتخلية وقال زفر لا يجبر على القبول وهو القياس لانه تصرف يمين اذ هو تعليق العتق بالشرط
لفظا ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا يحتمل الفسخ ولا جبر على مباشرة شروط الايمان لانه
لا استحقاق قبل دخول الشرط بخلاف الكتابة لانه معاوضة والبدل فيها واجب ولنا انه تعليق
نظرا الى اللفظ ومعاوضة نظرا الى المقصود لانه ما علق عتقه بالاداء الا لتحثه على دفع المال
فينال العبد شرف الحرية والمولى المال مقابلة بمنزلة الكتابة ولهذا كان عوضا في الطلاق في مثل
هذا اللفظ حتى كان بائنا فجعلناه تعليقا في الابتداء عملا باللفظ ودفعا للضرر عن المولى حتى لا يمتنع
عليه بيعه ولا يكون العبد احق بكسبه ولا يسري الى ولد المولود قبل الاداء وجعلناه معاوضة
في الانتهاء عند الاداء دفعا للضرر عن العبد حتى يجبر المولى على القبول فعلى هذا يدور الفقه في جميع
المسائل نظيره الهبة بشرط العوض ولو ادى البعض يجبر على القبول لانه لا يعتق ما لم يؤد
الكل لعدم الشرط كما اذا جاء بالبعض وادى الباقي ثم لو ادى الفا اكتسبها قبل التعليق رجع المولى عليه
وعتق لاستحقاقها ولو كان اكتسبها بعده لم يرجع عليه لانه ماذون من جهته بالاداء منه ثم الاداء في
[illegible]

ومن قال لعبده انت حر بعد موتي على الف درهم فالقبول بعد الموت لا ضافة الايجاب
الى ما بعد الموت فصار كما اذا قال انت حر غدا بالف درهم بخلاف ما اذا قال انت مدبر
على الف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال
لقيام الرق قالوا لا يعتق في مسئلة الكتاب وان قبل بعد الموت لم يعتق لكونه لان الميت
ليس باهل للاعتاق وهذا صحيح ولو قال اعتق عبدك على خدمته اربع سنين فقبل العبد فعتق
ثم مات المولى من ساعته فعليه قيمة نفسه في ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد عليه قيمة
خدمته اربع سنين اما العتق فلانه جعل الخدمة في مدة معلومة عوضا فتعلق العتق بالقبول
وقد وجد ولزمه خدمة اربع سنين لانه يصلح عوضا فصار كما اذا اعتقه على الف درهم ثم مات
العبد فالخلاف فيه بناء على خلافية اخرى وهو ان من ملك نفس العبد منه كجارية بعينها ثم
استحقت الجارية او هلكت يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عنده وهي
معروفة ووجه البناء انه كما تعذر تسليم الجارية بالهلاك والاستحقاق تعذر الوصول الى
الخدمة بموت العبد وكذا بموت المولى فصار نظير ما ولو قال الآخر اعتق امتك على الف درهم
على ان تزوجنيها ففعل فابت ان تتزوجه فالعتق جائز ولا شيء على الآمر لان من قال لغيره اعتق
عبدك على الف درهم علي ففعل لا يلزمه شيء ويقع العتق عن المأمور بخلاف ما اذا قال لغيره
طلق امرأتك على الف درهم علي ففعل حيث يجب الالف على الآمر لان اشتراط البدل على الاجنبي
في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز وقد قررناه من قبل ولو قال اعتق امتك عني على
الف درهم والمسئلة بحالها ضمن الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب القيمة اداه الآمر
وما اصاب المهر بطل عنه لانه لما قال عني يضمن الشراء اقتضاء على ما عرف فاذا كان كذلك
فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجبت حصة ما سلم له
الرقبة وبطلت حصة ما لم يسلم وهو البضع [illegible] نفسها منه لم يذكره وجوابه ان اصاب
[illegible]

في اشتراط [illegible] الاجنبي في الطلاق [illegible]

باب التدبير

واذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا لان هذه الالفاظ صريح في التدبير فانه اثبات العتق عن دبر ثم لا يجوز بيعه ولا هبته ولا اخراجه عن ملكه الا الى الحرية كما في الكتابة وقال الشافعي يجوز لانه تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات وكما في المدبر المقيد ولان التدبير وصية وهي غير مانعة من ذلك ولنا قوله عم المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ولانه سبب الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت ولا سبب غيره ثم جعله سببا في الحال اولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ولانه يعد الموت حال بطلان اهليته المنتظرة فلا يمكن تاخير السببية الى زمان بطلان الاهلية بخلاف سائر التعليقات لان المانع من السببية قائم قبل الشرط لانه يمين واليمين مانع والمانع هو المقصود وانه ايضا وقوع الطلاق والعتاق ولكن تاخير السببية الى زمان الشرط لقيام الاهلية عند وقوعه فافترقا ولانه وصية والوصية خلافة في الحال كالوراثة وابطال السبب لا يجوز وفي البيع وما يضاهيه في ذلك والمولى ان يستخدمه ويواجره وان كانت امة يحل له وطئها وله ان يزوجها لان الملك فيها ثابت له وبه يستفاد ولاية هذه التصرفات فاذا مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله لما روينا ولان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثيه وان كان على المولى دين سعى في كل قيمته لتقدم الدين على الوصية ولا يكون نقض العتق فيجب رد قيمته ● وولد المدبرة مدبر وعلى ذلك نقل اجماع الصحابة وان علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت في مرضي هذا او سفري او من مرضي كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه لان السبب لم ينعقد في الحال لتردده في تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق لانه علق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة فان علق على الصفة التي ذكرنا عتق كما يعتق المدبر من الثلث لانه ثبت حكم التدبير في آخر جزء من اجزاء حيوته لتحقق تلك الصفة فيه فلهذا يعتبر من الثلث ومن المقيد ان يقول ان مت الى سنة او عشر سنين على ما ذكرنا بخلاف ما اذا طال الى مائة سنة ومثله لا يعيش

في العاطل بحه
في التدبير

به في الغالب فكان كائنا لا محالة

اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد له لا يجوز بيعها ولا تمليكها لقوله عم اعتقها ولدها لما اخبر عن اعتاقها فيثبت بعض مواجبه وهو حرمة البيع ولان الجزئية قد حصلت بين الولد والمولى والموطوءة بواسطة الولد فان المائين قد اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما على ما عرف في حرمة المصاهرة الا ان بعد الانفصال تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فيضعف السبب فاوجب حكما مؤجلا الى ما بعد الموت وبقاء الجزئية حكما باعتبار النسب وهو من جانب الرجال فكذا الجزئية تثبت في حقهم لا في حقهن حتى اذا ملكت الحرة زوجها وقد ولدت منه لم يعتق الزوج الذي ملكته بموتها وبثبوت عتق مؤجل يثبت حق الجزئية في الحال فيمنع جواز البيع واخراجها الى الحرية في الحال ويوجب عتقها بعد موته وكذا اذا كان بعضها مملوكا له لان الاستيلاد لا يتجزى فانه فرع النسب فيعتبر باصله ● وله وطئها واستخدامها واجارتها وتزويجها لان الملك فيها قائم فاشبهت المدبرة ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به وقال الشافعي يثبت نسبه منه وان لم يدع لانه لما ثبت النسب بالعقد فلان يثبت بالوطء وانه اكثر اقضاء اولى ولنا ان وطء الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطء بخلاف العقد لان الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوة فان جاءت بعد ذلك بولد يثبت نسبه بغير اقرار معناه بعد اعتراف منه بالولد الاول لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمعقودة الا انه اذا نفاه ينتفي بقوله لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتاكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكرناه حكم وطء الاجنبية فان كان وطئها وحشا ولم يعزل فهو ابن له ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها لم يستحقها ولا يجوز ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر وهو كذا روي عن ابي حنيفة وقيل هو قول ابي يوسف وقد ذكرنا ما في كفاية المنتقى

في ازم الاعم في النسب

بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير الا ترى ان ولد الحرة حر وولد
الامة رقيق والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له وان كان النكاح فاسدا او الفاسد
ملحق بالصحيح في حق الاحكام ولو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره
ويعتق الولد ويصير امه ام ولد له للاقرار به ۞ واذا مات المولى عتقت من جميع المال لحديث
سعيد بن المسيب ان النبي عم امر بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن في دين ولا يحبلن من
الثلث ولان الحاجة الى الولد اصلية فتقدم على حق الورثة والدين كالكفين بخلاف التدبير
لانه وصية بما هو من زوائد الحوائج ولا سعاية عليها في دين المولى للغرماء لما روينا ولانها ليست
بمال متقوم حتى لا يضمن بالغصب عند ابي حنيفة فلا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص بخلاف المدبر
لانه مال متقوم ۞ واذا اسلمت ام ولد النصراني فعليها ان تسعى في قيمتها وهي بمنزلة المكاتب
لا تعتق حتى تؤدي السعاية وقالا تعتق في الحال والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا
عرض على المولى الاسلام فابى فان اسلم تبقى على حالها لان الذل انما الذل عنها بعد ما اسلمت
واجب ذلك بالبيع او الاعتاق وقد تعذر البيع فتعين الاعتاق ولهما ان المنظر من الجانبين في
جعلها مكاتبة لانه يندفع الذل عنها بصيرورتها حرة يدا والضرر عن الذمي لانبعاثها على الكسب نيلا
لشرف الحرية فيصل الذمي الى بدل ملكه اما لو اعتقت وهي مفلسة تتوانى في الكسب والتزام الولد يعتقها
الذمي متعوضة فيترك ما يعتقها ولانها ان لم يكن متقومة فهي محترمة وهذا يكفي لوجوب الضمان
كما في القصاص للشرك اذا عفا احد الاولياء يجب المال للباقين ح ولو مات مولاها عتقت بلا سعاية
لانها ام ولده ولو عجزت في حيوته لا يرد رقها لانها لو ردت رقها اعيدت مكاتبة لقيام الموجب
ومن تزوج امة غيره بنكاح ثم ملكها صارت ام ولد له وقال الشافعي لم تصير ام ولد ولا استولد ما ملك
يمين ثم استحقت ثم ملكها تصير ام ولد له عندنا وله فيه قولان وهو ولد المغرور لانها علقت به رقيقا
فلا يكون ام ولد كما اذا علقت من الزنى ثم ملكها للزاني عندنا الا ان امومية الولد باعتبار علوق
الولد حرا لانه خلق الآدمي في تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل ولنا ان النسب هو الجزء على ما ذكرنا

نعتق الولد الا رجع الام

اذا اسلمت ام ولد النصراني

من قبل والجزئية انما يثبت بينهما بنسبة الولد الواحد الى كل واحد منهما كملا وقد ثبت النسب
فيثبت الجزئية بدون الواسطة بخلاف الزنا لانه لا نسب فيه للولد الى الزاني وانما يعتق على
الزاني اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة بغير واسطة نظيره من اشترى اخاه من الزنا لا يعتق لانه نسب
اليه بواسطة منسوبة الى الوالد وهي غير ثابتة ۞ واذا وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه
ثبت نسبه وصارت ام ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا
المسائل بدلائلها في كتاب النكاح من هذا الكتاب وانما لا يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لاصل
لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد ۞ وان وطئ اب الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب
لانه لا ولاية للجد حال قيام الاب ولو كان الاب متابنت من الجد كما ثبت من الاب لظهور
ولايته عند فقد الاب وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية ۞ واذا كانت
الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه لانه لما ثبت النسب في
نصفه لمصادفة ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه لا يتجزى وهو العلوق
واذا الولد الواحد لا يتعلق من الابوين وصارت ام ولد له لان الاستيلاد عندهما لا يتجزى وعند
ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولد ثم يملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للملك ويضمن نصف قيمتها لانه
ملك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاد ويضمن نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ
الملك يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه
لان الملك هناك ثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه ضرورة لطفا ملك نفسه ولا يغرم قيمة ولدها
لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق بشيء من ملك الشريك وادعاه
معا يثبت نسبه منهما معناه اذا جاءت على ملكهما وقال الشافعي يرجع الى قول القافة لان ثبات
النسب من الجانبين مع علمنا ان الولد لا يتعلق من الابوين متعذر فعلمنا بالشبهة
اشتراك رسول الله عم بقول القائف في اسامة بن زيد وهو كتاب عمر رض الى شريح في ولد امة
بينا فلبس عليهما ولو بينا ابنين وسوا بينهما ورثاه وهو ابن منهما وكان ذلك لمجرد

اذا وطئ جارية ابنه

كون الاب ورقه بمنزلة موته

قابل

ح

المصاهرة رحم وعن علي رحم مثل ذلك ولانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في
النسب وان كان لا يتجزى ولكن يتعلق به احكام متجزية فيما يقبل التجزية يثبت في حقهما على
التجزية وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد كملا كان ليس هو غيره الا اذا كان احد
الشريكين اب الآخر او كان احدهما مسلما والآخر ذميا لوجود المرجح في حق المسلم وهو
الاسلام وفي حق الاب وهو ماله من الحق في نصيب الابن وسره والشرع قد فيما روي
لان الكفار كانوا يطعنون في نسب اسامة رض وكان قول القائف مقطعا لطعنهم فشرعه
وكانت الامة ام ولد لهما لصحة دعوى كل واحد منهما في نصيب في الولد فيصير ام ولد له تبعا
لولدها وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بما له على الآخر ويرث الابن من كل
واحد منهما ميراث ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة وبرثان منه ميراث اب واحد
لاستوائهما في السبب كما اذا اقاما البينة ۞ واذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت
بولد فادعاه فان صدقه الحاق ثبت نسب الولد منه وعن ابي يوسف انه لا يعتبر تصديقه
اعتبارا بالاب يدعي ولد جارية ابنه ووجه الظاهر هو الفرق ان المولى لا يملك التصرف
في اكتساب مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يملك تملكه فلا معتبر بتصديق الابن ۞ وعليه
عقرها لانه لا يتقدر الملك لان ولد من الحق كان لصحة الاستيلاد لما نذكره ۞
وعليه يمين قيمة ولدها لانه في معنى المغرور حيث اعتقد وليدا وهو انه كسب كسبه فلم
يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب ولا تصير الجارية ام ولد له لانه لا ملك
له فيها حقيقة كما في المولود المغرور وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت لما بينا انه
لا بد من تصديقه فلو ملكه يوما يثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال حق المكاتب اذ هو الملحق
الايمان على ثلثة اضرب يمين الغموس
ويمين منعقدة ويمين لغو فالغموس هو الحلف على امر ماض يتعمد الكذب فيه فهذا اليمين
يأثم فيها صاحبها لقوله تعالى من حلف كاذبا ادخله الله النار ولا كفارة فيها الا التوبة و

نصيبه منه

اذا وطئ المكاتبة

ارسل المولى عقر جارية المكاتب

اليمين الغموس

والاستغفار وقال الشافعي فيها الكفارة لانها شرعت لدفع ذنب عنك حرمة
اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله كاذبا فاشبه المعقودة ولنا انها كبيرة محضة
والكفارة عبادة حتى تؤدى بالصوم ويشترط فيها النية فلا يناط بها بخلاف المعقودة
لانها مباحة ولو كان فيها ذنب فهو متأخر متعلق باختيار متبدأ وما في الحديث
ملازم فيمتنع الالحاق ۞ والمنعقدة هي الحلف على امر هو في المستقبل ان يفعله او لا يفعله
واذا حنث في ذلك لزمته الكفارة لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وهو
ما ذكرنا ۞ ويمين اللغو ان يحلف على امر ماض هو يظن انه كما قال والامر بخلافه فهذه
اليمين نرجو ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها ويمين اللغو ان يقول والله انه لزيد وهو
يظنه زيدا وانما هو عمرو والاصل فيه قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم الآية
بالرجاء لا خلاف في تفسيره ۞ والقاصد في اليمين والمكره والناسي سواء حتى تجب
الكفارة لقوله عم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين والشافعي
يخالفنا في الكل وسيأتي في الاكراه ان شاء الله تعالى ۞ ومن فعل المحلوف عليه مكرها
او ناسيا فسواء لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه وهو الشرط وكذا اذا فعله وهو
مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على الدليل وهو
الحنث لا حقيقة الذنب على ما بينه

واليمين بالله او باسم آخر من اسماء الله كالرحمن والرحيم او بصفة
من صفات ذاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه لان الحلف بها متعارف
ومعنى اليمين وهو القوة حاصل لانه يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته فصلح ذكره حاملا او مانعا
الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا لانه غير متعارف ولانه يذكر ويراد به المعلوم يقال
اللهم اغفر لي علمك فينا اي معلومك ۞ ولو قال غضب الله وسخطه لم يكن حالفا وكذا ورحمة الله
لان الحلف بغير متعارف ولان الرحمة قد تذكر ويراد اثرها من المطر والجنة وغضب الله والسخط

يراد بها العقوبة ۞ ومن حلف بغير الله لم يكن حالفا كالنبي والكعبة لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا
فليحلف بالله او ليذر وكذا اذا حلف بالقرآن لانه غير متعارف قال رحمه الله معناه ان يقول
والنبي والقرآن اما لو قال انا بريء منه يكون يمينا لان التبري منها كفر ۞ والحلف بحرف القسم
وحروف القسم الواو كقوله والله والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله لان كل ذلك
معهود في الايمان ومذكور في القرآن وقد يضمر حرف القسم فيكون حالفا كقوله الله لافعلن كذا
لان حذف الحرف من عادة العرب ايجازا ثم قيل ينصب لانتزاع الحرف الخافض وقيل يخفض فيكون
الكسرة دلالة على المحذوف وكذلك اذا قال الله في المختار لان الباء تبدل منها قال الله تعالى
آمنتم به اي آمنتم له قال ابو حنيفة اذا قال وحق الله فليس بحالف وهو قول محمد وهو
احدى الروايتين عن ابي يوسف وعنه رواية اخرى انه يكون يمينا لان الحق من صفات الله تعالى
وهو حقيقة فصار كانه قال والله الحق والحلف به متعارف ولهما انه يراد به طاعة الله اذ الطاعات
حقوقه فيكون حالفا بغير الله قالوا لو لو قال والحق يكون يمينا ولو قال حقا لا يكون يمينا لان
الحق من اسماء الله تعالى والمنكر يراد به تحقيق الوعد ۞ ولو قال اقسم او اقسم بالله او احلف
او احلف بالله او اشهد او اشهد بالله فهو حالف لان هذه الفاظ مستعملة في الحلف
وهذه الصيغة للحال حقيقة ويستعمل للاستقبال مجازا فيجعل حالفا في الحال ۞ والشهادة
يمين قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة وقد يحلف بالله هو المعبود
المشروع وبغير مخلوق صرف اليه ولهذا قيل لا يحتاج الى النية وقيل لا بد منها لاحتمال العدة
واليمين بغير الله ولو قال بالفارسية سوكند خوردم بخدا يكون يمينا لانه للحال ولو قال
سوكند خوردم بطلاق زنم لا يكون يمينا لعدم التعارف ۞ وكذا قوله لعمر الله وايم الله لان
عمر الله بقاء الله وايم الله معناه ايمن وهو جمع يمين وقيل معناه والله ولهم صلة كالواو
والحلف بالتفظين متعارف وكذا قال وعهد الله وميثاقه لان العهد يمين قال الله تعالى
واوفوا بعهد الله والميثاق عبارة عن العهد وكذا اذا قال علي نذر او لله علي نذر

لو قال انا بريء منها

حقيقة

تبدل لا يكون يمينا ولو قال سوكند خوردم

ولم يسم

ولم يسم فعليه كفارة يمين ۞ وان قال ان فعلت كذا فهو يهودي او نصراني او كافر يكون
يمينا لانه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه
بغيره بجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال ۞ ولو قال ان كلمت الشيخ فقد فعله فهو المجوس
ولا يكفر اعتبارا بالمستقبل وقيل يكفر لانه تنجيز معنى فصار كما اذا قال هو يهودي والصحيح
انه لا يكفر فيهما ان كان يعلم انه يمين وان كان عنده انه يكفر بالحلف يكفر فيهما لانه رضي بالكفر
حيث اقدم على الفعل ۞ ولو قال ان فعلت كذا فعلي غضب الله او سخط الله فليس بحالف
لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وكذا اذا قال ان فعلت كذا
فما مال ابي او سارق او شارب خمر او اكل ربوا لان حرمة هذه الاشياء تحتمل النسخ والتبديل فلم
يكن في معنى حرمة الاسم ولانه ليس بمتعارف

كفارة يمين عتق رقبة تجزئ فيها ما تجزئ في الظهار وان شاء كسا عشرة مساكين كل
واحد ثوبا فما زاد فادناه ما يجوز فيه الصلوة وان شاء اطعم عشرة مساكين كالاطعام في
كفارة الظهار والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة الآية وكلمة او للتخيير فكان الواجب
احد الاشياء الثلاثة ۞ فان لم يقدر على احد الاشياء الثلاثة صام ثلاثة ايام متتابعات
وقال الشافعي يخير بالاطلاق لنا قراءة ابن مسعود فصيام ثلاثة ايام متتابعات وهي كالخبر المشهور ثم المذكور
في الكتاب في بيان ادنى الكسوة روي عن محمد وعن ابي حنيفة وابي يوسف ان ادناه ما يستر
عامة بدنه حتى لا يجوز السراويل وهو الصحيح لان اللابس يسمى عريانا في العرف لكن لا يجزيه
من الكسوة يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة ۞ وان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه وقال
الشافعي يجزيه بالمال لانه اداها بعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان
الكفارة لستر الجناية ولا جناية واليمين ليست بسبب لانه مانع غير مفض بخلاف الجرح لانه
مفض لا يستر ومن المساكين لو قوله صدقة ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي او لا يكلم
ابويه فيقتلن فلانا ينبغي ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه ومن حلف على ترك

غيرنا خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر يمينه ولان فيما قلنا تفويت البر الى جابر وهو الكفارة
ولا جابر للمعصية في ضده ه فاذا حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر او بعد اسلامه فلا حنث
عليه لانه ليس باهل لليمين لانها تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون تعظيما ولا هو اهل للكفارة
لانها عبادة ه ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر محرما وعليه ان استباحه
كفارة يمين وقال الشافعي لا كفارة عليه لان تحريم الحلال قلب المشروع فلا ينعقد به تصرفه وهو
وهو اليمين ولنا ان اللفظ ينبئ عن اثبات الحرمة وقد امكن اعمال ثبوت حرمة لغيره باثبات
موجب اليمين فيصار اليه ثم اذا فعل ما حرمه على نفسه قليلا او كثيرا حنث ووجبت الكفارة
وهو المعنى من الاستباحة المذكورة لان التحريم اذا ثبت تناول كل جزء منه ولو قال كل
حل علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ من اليمين
لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر
لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل
فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم واذا انواه كان ايلاء
ولما يعرف اليمين من المأكول والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية وهي اخص فالوسيلة
بالطلاق من غير نية تقبله للاستعمال وعليه الفتوى وكذا ينبغي في قوله حلال بروي حرام للعرف
واختلفوا في قوله هرچه بدست راست كيرم بروي حرام انه هل يشترط النية والاظهر انه
يجعل طلاقا من غير نية للعرف ومن نذر مطلقا فعليه الوفاء لقوله تعالى من نذر وفي فعليه
الوفاء بما نذر فان علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر لاطلاق الحديث
ولان المعلق بالشرط كالمنجز عند وعن ابي حنيفة انه رجع عنه وقال اذا قال ان فعلت كذا
فعلي حجة او صوم سنة او صدقة مال الكل اجزاه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد رح
ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمى ابتداء وهذا اذا كان شرطا لا يريد كونه للتحريض معنى
اليمين ومعنى المنع وهو بظاهره نذر فيتخير ويميل الى اي الجهتين شاء بخلاف ما اذا كان شرطا

يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضي فلله علي كذا فانه لم معنى اليمين وهو المنع وهذا التفصيل هو الصحيح
ومن حلف على يمين وقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه لقوله عم من حلف على
يمين وقال ان شاء الله متصلا بيمينه فقد بر في يمينه الا انه لا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع
ولا رجوع في اليمين

ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة لم يحنث لان البيت ما اعد
للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها وكذا اذا دخل دهليزا او ظلة باب الدار لما ذكرنا والظلة
تكون على السكة وقيل اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب يبقى داخلا وهو مسقف
يحنث لانه بيت عادة فان دخل صفة حنث لانها بنيت للبيتوتة وهي في بعض الاوقات فصار
كالشتوي والصيفي وقيل هذا اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفاتهم
وقيل الجواب مجرى على اطلاقه وهو الصحيح ه ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث
ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراء حنث لان الدار
اسم للعرصة عند العرب والعجم فيقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك
والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر ه ولو حلف لا يدخل هذه
الدار فخربت ثم بنيت اخرى بحيث لما ذكرنا ان الاسم باق بعد الانهدام وان جعلت
مسجدا او حماما او بستانا او بنيت بيتا فدخله لم يحنث لانعدام بقاء دار الاعراض اسم آخر عليها
وكذا اذا دخله بعد انهدام الحمام واستبساحه لانه لا يعود اسم الدار ه وان حلف
لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم وصار صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبقى
حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث لان البيت فيه والسقف وصف فيه وكذا
اذا بنى بيتا آخر فدخله لان الاسم لم يبق بعد الانهدام ه ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فوق
على سطحها حنث لان السطح من الدار الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى
صحن المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث ه وكذا اذا دخل دهليزها يحنث ويجب ان يكون على

التفصيل الذي تقدم وان وقف في طاق الباب بحيث اذا اغلق الباب كان خارجا لا
لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو
فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل استحسانا والقياس ان يحنث لان الدوام له
حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل ولو حلف
لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه في الحال لم يحنث وكذا اذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها
فنزل من ساعته او حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فاخذ في النقلة من ساعته وقال فرحنث
لوجود الشرط وان قيل لنا ان اليمين تنعقد للبر فيستثنى منه زمان تحقيقه فان ركب على
حاله ساعة حنث لان هذا لا يعمل لها دوام بحدوث امثالها الا ترى انه يضرب لها مدة يقال
ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول لانه لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت ولو نوى
الابتداء الخالص يصدق لانه محتمل كلامه ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه ومتاعه
واهله عنها ولم يرد الرجوع اليها حنث لانه يعد ساكنها بقاء اهله ومتاعه فيها عرفا فان السوقي
عامة نهاره في السوق ويقول اسكن في سكة كذا والبيت والمحلة بمنزلة الدار ولو كان
اليمين على المصر لا يتوقف البر على نقل المتاع والاصل فيما روي عن ابي يوسف لانه لا يعد ساكنا
في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول والقرية بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب ثم قال ابو حنيفة
لا بد من نقل كل المتاع حتى لو بقي وتد يحنث لان السكنى قد ثبت بالكل فيبقى ما بقي منه شيء وقال
ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كد هذا
لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن ما رفق بالناس وينبغي ان ينتقل الى منزل
آخر بلا تأخير حتى يبر فان انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر دليله في الزيادات
ان من خرج بعياله من مصره فلم يتخذ وطنا آخر ينوي وطنه الاول في حق الصلوة كذا هذا

ومن حلف لا يخرج من المسجد فاخرجه انسان فحمله فلخرجه حنث لان نقل الحمولة مضاف الى الآمر

بغير ركاب او ركب دابة فخرجت ولو اخرجه مكرها لم يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر
ولو حمله برضاه لما مر ولا يحنث في الصحيح لان الانتقال بالامر لا بمجرد الرضاء ومن حلف
لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لم يحنث لان الموجود خروج
مستثنى والمضي بعد ذلك ليس بخروج ولو حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث
لوجود الخروج على قصد مكة وهو الغرض اذ الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج
ولو حلف لا يأتيها لم يحنث حتى يدخلها لانه عبارة عن الوصول قال الله تعالى فاتيا فرعون
فقولا له ولو حلف لا يذهب اليها قيل هو كالاتيان وقيل كالخروج وهو الاصح لانه
عبارة عن الزوال وان حلف ليأتين البصرة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من
اجزاء حيوته لان البر قبل ذلك مرجو ولو حلف ليأتينه غدا ان استطاع فغدا على
استطاعة الصحة دون القدرة وفسره في الجامع الصغير وقال اذا لم يمرض ولم يمنعه
السلطان ولم يجيء امر لا يقدر على اتيانه فلم يأته حنث وان عنى استطاعة القضاء دين فيما
بينه وبين الله تعالى وهذا لان حقيقة الاستطاعة فيما يقارن الفعل ويطلق الاسم على سلامة الآلات
وصحة الاسباب في المتعارف فعند الاطلاق ينصرف اليه ويصح نية الاول ديانة لانه
حقيقة كلامه ثم قيل يصح قضاء ايضا لما بينا وقيل لا يصح لانه خلاف الظاهر ومن حلف
لا يخرج امرأته الا باذني فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بغير اذنه حنث ولا بد
من الاذن في كل خروج لان المستثنى خروج مقرون بالاذن وما وراء ذلك داخل
في الحظر العام ولو نوى الاذن مرة تصدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف
الظاهر ولو قال الا ان اذن لك فاذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعدها بغير اذنه لم يحنث
لان من كلمة غاية فينتهي اليمين بها كما اذا قال حتى اذن لك ولو ارادت المرأة الخروج
فقال ان خرجت فانت طالق فحلفت ثم خرجت لم تحنث في ذلك ان اراد رجل ضرب
عبده فقال ان ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه من حين يمينه فور وقف ولو حلف

باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن تلك الضربة الخارجة عن حده مبني للابهام عليه
ولو قال له رجل اجلس فتغدى عندي فقال ان تغديت فعبدي حر فخرج الى منزله
وتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء
المدعو اليه بخلاف اذا قال ان تغديت اليوم لانه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدأ ⊙
ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له مديون او غير مديون لم يحنث
عند ابي حنيفة الا انه اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى
فيه عنده وان كان الدين غير مستغرق او لم يكن عليه دين لا يحنث ما لم ينو لان الملك فيه
للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وكذا شرعا قال عم من باع عبدا وله مال الحديث فيحتمل
الاضافة الى المولى فلا بد من النية وقال ابو يوسف في الوجوه كلها يحنث اذا نواه
لاحتمال الاضافة وقال محمد يحنث وان لم ينو لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع
وجوده للسيد عندهما

ومن حلف لا يأكل من هذه النخلة فهو على تمرها لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف
الى ما يخرج منه لانه سبب له فيصلح مجازا عنه لكن الشرط ان لا يتغير بصنعة جديدة حتى لا يحنث
بالنبيذ والخل والدبس المطبوخ ⊙ وان حلف لا يأكل من هذا البسر فصار رطبا
فاكله لم يحنث وكذا لو حلف لا يأكل من هذا الرطب او من هذا اللبن فصار تمرا او صار لبنا
شيرازا لان صفة البسورة والرطوبة داعية الى اليمين وكذا كونه لبنا فيتقيد به ولان اللبن
مأكول فلا ينصرف اليمين الى ما يتخذ منه بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الصبي او هذا الشيخ فكلمه
بعد ما شاخ حنث لان جواز المسلم بمنع الكلام منهي عنه فلا يعتبر الداعي وداعي الشرع
ومن حلف لا يأكل لحم هذا الحمل فاكله بعد ما صار كبشا حنث لان صفة الصغر في هذا البيت
داعية الى اليمين فان المتنع عن اكثر استطاعة عن لحم الكبش ⊙ ومن حلف لا يأكل مما حمل هذا
لم يحنث لانه ليس بمأكول [illegible] او حلف لا يأكل بناء [illegible]

فاكله مذنبا حنث عند ابي حنيفة وقالا لا يحنث في الرطب يعني بالبسر المذنب ولا في البسر
بالرطب المذنب لهما ان الرطب المذنب يسمى رطبا والبسر المذنب يسمى بسرا وصار كما اذا كان
اليمين على السفرجل وله ان الرطب المذنب يكون في بدنه قليل سر والبسر المذنب على عكسه
فيكون اكله اكل البسر والرطب وكل واحد مقصود في الاكل بخلاف الشراء لانه يصادف الجملة
فيتبع القليل في الكثير ⊙ ولو حلف لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لا يحنث لان الشراء
يصادف الجملة والمغلوب تابع ⊙ ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل يصادفه فيها
فيكان كل واحد منهما مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشتري شجرا او لا يأكله فاشترى حنطة
فيها حبات شعير او اكلها يحنث في الاكل دون الشراء لما قلنا ⊙ ولو حلف لا يأكل لحما فاكل
لحم السمك لا يحنث والقياس ان يحنث لانه يسمى لحما في القرآن وجه الاستحسان ان التسمية
مجازية لان اللحم منشأه من الدم ولا دم فيه لسكونه في الماء ⊙ وان اكل لحم خنزير او لحم انسان
يحنث عند لانه لحم حقيقة الا انه حرام واليمين قد يعقد للمنع من الحرام وكذا اذا اكل كبدا او
كرشا لانه لحم حقيقة فان نموه من الدم ويستعمل استعمال اللحم ويقبل في عرفنا لا يحنث لانه لا يسمى
لحما ⊙ ولو حلف لا يأكل او لا يشتري شحما لم يحنث الا في شحم البطن عند ابي حنيفة وقالا يحنث
في شحم الظهر ايضا وهو اللحم السمين لوجود حاقية الشحم فيه وهو الذوب بالنار وله انه لحم حقيقة الا
ترى انه ينشأ من الدم ويستعمل استعماله ويحصل منه قوته ولهذا يحنث باكله في اليمين على اكل
اللحم ولا يحنث ببيعه في اليمين على بيع الشحم وقيل هذا بالعربية فانا اسم بالفارسية بيه
لا ينبع على شحم الظهر بحال ⊙ ولو حلف لا يشتري او لا يأكل لحما او شحما فاشترى الية او اكلها لم يحنث
لانه نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم ⊙ ومن حلف لا يأكل من هذه الحنطة لم يحنث
حتى يقضمها ولو اكل من خبزها لم يحنث وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان اكل من خبزها حنث ايضا
لانه مفهوم منه عرفا ولابي حنيفة انه لا حقيقة مستعملة فالتحاقه بالمنقول وبكل قضاء مبني على
على الجواز التحاقه على ما هو الاصل هذا ولو قضمها حنث عند ما هو الصحيح لعموم المجاز

كما اذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان واليه الاشارة بقوله في الخبز حنث ايضا ۞ ولو حلف
لا ياكل من هذا الدقيق فاكل من خبزه حنث لان عينه غير ماكول فانصرف الى ما يتخذ منه ولو
اسفه كما هو لا يحنث هو الصحيح لتعين المجاز اذا ۞ ولو حلف لا ياكل خبزا فيمينه على ما
يتعاده اهل المصر اكله خبزا وذلك خبز الحنطة والشعير لانه هو المتعاد في غالب البلدان
ولو اكل من خبز الفطائر لا يحنث لانه لا يسمى خبزا مطلقا الا اذا نواه لانه يحتمله وكذا
اكل الارز بالعراق لم يحنث لانه غير متعاد عندهم حتى لو كان ببطرستان او في بلدة
طعامهم ذلك يحنث ۞ ولو حلف لا ياكل الشواء فهو على اللحم دون الباذنجان والجوز لانه
يراد اللحم المشوي عند الاطلاق الا ان ينوي ما يشوى من بيض او غيره لكان الحقيقة ۞
وان حلف لا ياكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم وهذا استحسان لاعتبار العرف وهذا لان
التعميم متعذر فينصرف الى خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء الا ان ينوي غير ذلك
لان فيه تشديدا وان اكل من مرقه يحنث لما فيه من اجزاء اللحم ولانه يسمى طبيخا ۞ ومن حلف
لا ياكل الرؤس فيمينه على ما يكبس في التنانير ويباع في المصر وقال يكبس في الجامع
الصغير لو حلف لا ياكل اسنانا فهو على رؤس البقر والغنم عند ابي حنيفة وقالا على الغنم خاصة
وهذا اختلاف عصر وزمان كان العرف في زمنه فيما في رؤس الغنم خاصة وفي زماننا
يفتى على حسب العادة كما هو المذكور في المختصر ۞ واذا حلف لا ياكل فاكهة فاكل عنبا او رمانا
او رطبا او قثاء او خيارا لم يحنث وان اكل تفاحا او بطيخا او سفرجلا حنث وهذا
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد حنث في العنب والرطب والرمان ايضا والاصل ان الفاكهة
اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده اي ينعم به زيادة على المقتات والرطب واليابس فيه سواء
بعد ان يكون التفكه به معتادا حتى لا يحنث بيابس البطيخ وهذا المعنى موجود في التفاح والاجاص
فيحنث بهما وغير موجود في القثاء والخيار لانهما من البقول بجاء اكلهما فلا يحنث بهما
واما العنب والرطب فيتناولان فيما يتولان معنى التفكه موجود فيهما فيحنثان

بما يتفوق بالطعم بغير طعام وابو حنيفة يقول ان هذه الاشياء لا يتغذى ويتداوى بها فاوجب
قصورا في معنى التفكه لاستعماله في حالة البقاء ولهذا كان اليابس منها من التوابل
ومن الادوية ۞ ولو حلف لا يتادم فكل شيء يصطبغ به فهو ادام والشواء ليس بادام والملح ادام
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ما يوكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية
عن ابي يوسف لان الادام من الموادمة وهي الموافقة وكل ما يوكل مع الخبز موافق له كاللحم
والبيض ونحوه ولهما ان الادام ما يوكل تبعا والتبعية في الاختلاط حقيقة ليكون قائما فيه
وفي ان لا يوكل على الانفراد حكما وتمام الموافقة في الامتزاج انيا والخل وغيره من المائعات
لا يوكل وحده بل يشرب والملح لا يوكل بانفراده وحده ولانه يندب فيكون تبعا بخلاف
اللحم وما يضاهيه لانه يوكل وحده الا ان ينويه لما فيه من التشديد والعنب والبطيخ ليسا
بادام هو الصحيح ۞ واذا حلف لا يتغدى فالغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء
من صلوة الظهر الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشيا ولهذا سمي الظهر احدى صلوتي
العشاء في الحديث والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر لانه مأخوذ من السحر ويطلق على
ما يؤكل ثم الغداء والعشاء ما يقصد به الشبع عادة ويعتبر عادة اهل كل بلدة في حقهم وشرطه
ان يكون اكثر من نصف الشبع ۞ ومن قال ان لبست او اكلت او شربت فعبدي حر
وقال عنيت شيئا دون شيء لم يدين في القضاء وغيره لان النية انما تصح في الملفوظ والثوب
وما يضاهيه غير مذكور تنصيصا والمقتضى لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه ۞ وان قال ان لبست
ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا لم يدين في القضاء خاصة لانه نكرة في محل الشرط
فيعم فعملت نية التخصيص فيه الا انه خلاف الظاهر فلا يدين في القضاء ۞ ومن حلف لا يشرب
من دجلة فشرب منها بانا لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا عند ابي حنيفة وقالا اذا شرب بانا
يحنث لانه المتعارف المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع ومن مستعملة لهذا
لا يحنث بالكرع اجماعا فيصرف المصير الى المجاز بل كان متعارفا ۞ وان حلف لا يشرب من ماء

الدجلة او اكلت
فعبد حر

دجلة فشرب منها بانا حنث لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط فصار كما اذا
شرب من نهر ياخذ من دجلة ۞ ومن قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامراته
طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث فان كان فيه ماء فاهراق قبل الليل لم يحنث وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف يحنث في ذلك كله يعني اذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف اذا كان
اليمين بالله تعالى واصله ان من شرط انعقاد اليمين وبقائه التصور عندهما خلافا لابي يوسف
لان اليمين انما يعقد للبر فلا بد من تصور البر ليمكن ايجابه ولانه لا يمكن القول بانعقاده موجبا للبر
على وجه يظهر في حق الحلف ولهذا لا ينعقد الغموس موجبا للكفارة ولو كان اليمين مطلقة
ففي الوجه الاول لا يحنث عندهما وعند ابي يوسف يحنث في الحال وفي الوجه الثاني يحنث
في قولهم جميعا فابو يوسف فرق بين المطلق والموقت ووجه الفرق ان الوقت للتوسعة
فلا يجب الفعل الا في آخر الوقت فلا يحنث قبله وفي المطلق يجب البر كما فرغ وقد عجز فيحنث
في الحال وهما فرقا بينهما ووجه الفرق ان في المطلق يجب البر كما فرغ واذا فات البر بموت
ما عقد عليه اليمين يحنث في يمينه كما اذا مات الحالف والماء باق اما في الموقت فيجب
البر في الجزء الاخير من الوقت وعند ذلك لم يبق محلية البر لعدم التصور فلا يجب البر وتبطل
اليمين كما اذا عقد ابتداء في هذه الحالة ۞ ومن حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر
ذهبا انعقدت يمينه وحنث عقيبها وقال زفر لا تنعقد لانه مستحيل عادة فاشبه
المستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة فلا تنعقد ولنا ان البر متصور حقيقة لان الصعود
الى السماء ممكن حقيقة الا ترى ان الملائكة تصعد وكذا يتحول الحجر ذهبا بجعل الله تعالى
واذا كان متصورا انعقد اليمين موجبا للحلف ثم يحنث بحكم العجز الثابت عادة كما اذا مات
الحالف فانه يحنث مع احتمال اعادة الحيوة بخلاف مسئلة الكوز لان شرب الماء الذي في الكوز
وقت الحلف والماء في الكوز لا يتصور فلم ينعقد
ومن حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو يحسب انه فلان لم يحنث لانه قد كلمه وهو حي

وبعد انعقاده قلنا لانه يتصور البر لينعقد في حق الحلف

لكنه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو يحسب انه يسمع لكنه لم يفهم لتغافله وفي بعض روايات
المبسوط شرط ان يوقظه وعليه مشايخنا لانه اذا لم ينتبه كان كما اذا ناداه من
بعيد وهو يحسب انه لا يسمع صوته ۞ ولو حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن حتى كلمه
حنث لان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام ومن الوقوع في الاذن وكل ذلك
لا يتحقق الا بالسماع وقال ابو يوسف لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن
كالرضاء قلنا الرضاء من اعمال القلب ولا كذلك الاذن على ما مر ۞ وان حلف لا يكلمه
شهرا هو من حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر يتابد اليمين فذكر الشهر لاخراج ما وراءه
فبقي الذي يلي يمينه واخلا عليه لا بد لانه حال بخلاف ما اذا قال والله لاصومن شهرا لانه لو لم
يذكر الشهر لا يتابد اليمين فكان ذكره لتقدير الصوم به وانه منكر فالتعيين اليه ۞ واذا حلف
لا يتكلم فقرأ القرآن في صلوته لم يحنث وان قرأه في غير صلوته حنث وعلى هذا التسبيح والتهليل
والتكبير وفي القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعي لانه كلام حقيقة ولنا انه في الصلوة ليس
بكلام عرفا ولا شرعا قال عم ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وقيل في عرفنا
لا يحنث في غير الصلوة ايضا لانه لا يسمى متكلما بل قارئا ومسبحا ۞ ولو قال يوم اكلم
فلانا فامراته طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت
قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لا يمتد وان عنى النهار خاصة دين في القضاء لانه
يستعمل فيه ايضا وعن ابي يوسف انه لا يدين في القضاء لانه خلاف المتعارف ۞ ولو قال ليلة
اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانه حقيقة في سواد الليل كالنهار للبياض خاصة وما جاء استعماله
في مطلق الوقت ۞ ولو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان او قال حتى يقدم فلان
او الا ان يأذن لي فلان او حتى يأذن لي فلان فامراته طالق فكلمه قبل القدوم والاذن يحنث
ولو كلمه بعد القدوم والاذن لم يحنث لانه غاية واليمين باقية قبل الغاية ومنتهية بعدها فلا يحنث
بالكلام بعد انتهاء اليمين وان قال فلان سقطت اليمين خلافا لابي يوسف لان الممنوع عنه كلام

ينتهي بالاذن والقدوم ولم يبق بعد الموت متصورا لوجود فسقطت اليمين وعنده انه متصور
ليس بشرط وعند سقوط الغاية تتابد اليمين ⊙ ومن حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا بعينه
او امراة فلان او صديق فلان فباع فلان عبده او بانت منه امراته او عادى صديقه فكلمهم لم يحنث
لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان اما اضافة ملك او اضافة نسبة ولم
يوجد فلا يحنث قال رحمه هذا في اضافة الملك بالاتفاق وفي اضافة النسبة عند محمد يحنث كالمراة
والصديق قاله في الزيادات الا ان هذه الاضافة للتعريف لان المراة والصديق مقصودان بالهجران
فلا يشترط دوامها فتعلق الحكم بعينه كما في الاشارة وجه ما ذكرنا وهو رواية الجامع الصغير ان الحمل
ان غرضه هجرانه لاجل المضاف اليه ولهذا لم يعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة بالشك
وان كانت يمينه على عبد بعينه بان قال عبد فلان هذا او امراة بعينها او صديق بعينه لم يحنث في
العبد ويحنث في المراة والصديق وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحنث في العبد
ايضا وهو قول زفر ⊙ وان حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها ثم دخلها فهي على هذا الاختلاف
وجه قول محمد وزفر ان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة فاعتبرت
الاشارة قطعت الاضافة فصار كالصديق والمراة ولهما ان الاضافة الى اليمين معنى في المضاف اليه
لان هذه الاعيان لا تتجرد لا تتعادى لذواتها وكذا العبد لسقوط منزلته بل المعنى في تملكها فيتقيد
اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمراة لانه يتعادى
لذاته فكانت الاضافة للتعريف والدائمي يسمى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما
تقدم ⊙ وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث لانه جعل الاضافة لا تحتمل
الا التعريف لان الانسان لا يتعادى لمعنى في الطيلسان فصار كما اذا اشار اليه ⊙ ومن حلف لا يكلم
هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخا حنث لان الحكم تعلق بالمشار اليه اذ الصفة في الحاضر
الصفة ليست بداعية الى اليمين على ما مر من قبل ⊙ ومن حلف لا يكلمه حينا
او زمانا او الحين والزمان نوى ستة اشهر لان الحين قد يراد به الزمان القليل وقد يراد به

سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي
اكلها كل حين وهذا هو الوسط فينصرف اليه وهذا لان اليسير لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع
فيه عادة والمديد لا يقصد به غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت يتابد فتعين ما ذكرناه وكذا الزمان
يستعمل استعمال الحين يقال ما رايتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى واحد وهذا اذا لم يكن
له نية اما اذا نوى شيئا فهو على ما نواه لانه حقيقة كلامه ⊙ وكذا الدهر عند ابي يوسف ومحمد
وقال ابو حنيفة الدهر لا ادري ما هو وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح اما المعرف باللام
واللام يراد به الابد عرفا لهما ان دهرا يستعمل استعمال الحين والزمان يقال ما رايتك
منذ دهر ومنذ حين بمعنى وابو حنيفة توقف في تقديره لان اللغة لا يدرك قياسا والعرف
لم يعرف استمراره لاختلاف في الاستعمال ⊙ ولو حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلثة ايام لانه
اسم جمع ذكر منكرا فيتناول اقل الجمع وهو الثلاث ⊙ وان حلف لا يكلمه الايام فهو على
عشرة ايام عند ابي حنيفة وقالا على ايام الاسبوع ⊙ ولو حلف لا يكلمه الشهور فهو على
عشرة اشهر عنده وعندهما على اثني عشر شهرا لان الالف واللام للعهد وهو ما ذكرنا
لانه يدور عليها ولانه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة وكذا الجواب
عنده في الجمع والسنين وعندهما ينصرف الى العمر لانه للعهد ودونه ومن قال لعبده
ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر فالايام الكثيرة عند ابي حنيفة رحمه الله عشرة ايام لانه
اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة ايام لان ما زاد عليها تكرار وقيل لو كان اليمين
بالفارسية ينصرف الى سبعة ايام لانه يذكر فيه بلفظ الفرد دون الجمع والله اعلم بالصواب

ولو قال اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق الحي وحده عند ابي حنيفة
وقالا لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا فينحل اليمين لا
الى الجزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهو الجزاء ولابي حنيفة ان مطلق اسم الولد يتقيد بوصف الحيوة
لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي قوة حكمية يظهر في دفع تسليط الغير ولا يثبت في الميت فيتقيد
بوصف الحيوة كما اذا قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الامة لانه لا يعمل
مقيدا ۞ واذا قال اول عبد اشتريه وهو حر فهو حر فاشترى عبدا عتق لان الاول اسم
لسابق فرد ۞ فان اشترى عبدين معا ثم آخر لم يعتق واحد منهم لانعدام التفرد في الاولين والسبق
في الثالث فانعدمت الاولية وان قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر عتق الثالث لانه يراد
به التفرد في حالة الشراء لان وحده للحال لغة والثالث سابق في هذا الوصف وان قال آخر عبد
اشتريه فهو حر فاشترى عبدا ومات لم يعتق لان الآخر فرد لاحق ولا سابق له فلا يكون آخرا
ولو اشترى عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الآخر لانه فرد لاحق فاتصف بالآخرية وعتق من
يوم اشتريه عند ابي حنيفة حتى يعتبر من جميع المال وقالا يعتق يوم مات حتى يعتبر من الثلث لان
الآخرية لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند
الموت فيقتصر عليه ولابي حنيفة ان الموت موقف فاما اتصافه بالآخرية من وقت الشراء فيثبت
مستندا وعلى هذا الخلاف تعليق الطلقات الثلث به وفائدته يظهر فيما اذا ورث وحده ۞
ومن قال كل عبد يشتريه بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلثة متفرقين عتق الاول لان البشارة
اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا في العرف وهذا انما يتحقق من الاول
وان بشروه معا عتقوا لانها تحققت من الكل ۞ ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حر
فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط عدم النية لعدم العتق وهو اليمين فاما
الشراء فشرط ۞ وان اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزاه عندنا خلافا للشافعي
وله ان الشراء شرط العتق بناء على القدرة وهذا لان الشراء اثبات الملك والاعتاق

ازالته وبينهما منافاة ولنا ان شراء القريب اعتاق لقوله عم لن يجزي ولد والده الا
ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشراء اعتاقا لانه لا يشترط غيره وكان نظير غيره وصار
كقوله اشتره فاعتقه ۞ ولو اشترى ام ولده لم يجزه وهي مسئلة المسئلة ان يقول
لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود
الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا يضاف الى اليمين من كل
وجه بخلاف ما اذا قال للمعتقة اي اشتريتك فانت حرة من كفارة يميني حيث يجزيه عنها
اذا اشتراها لان حريتها غير مستحقة بجهة اخرى فلم يحتمل الاضافة الى اليمين وقد قارنه النية
ومن قال ان اشتريت جارية فهي حرة فشترى جارية كانت في ملكه عتقت لان اليمين انعقدت
حنثا بصادفتها الملك وهذا لان الجارية منكرة في هذا الشرط فيتناول كل جارية على ما نورد
وان اشترى جارية فشراها لم يعتق خلافا لزفر فانه يقول الشرى لا يصح الا في الملك فكان ذكره
ذكر الملك وصار كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصير التزوج مذكورا ولنا ان الملك
يصير مذكورا ضرورة صحة الشرى وهو شرط فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق صحة الجزاء
وهو الحرية وفي مسئلة الطلاق انما يظهر في حق الشرط دون الجزاء حتى لو قال لها ان طلقتك فانت
طالق ثلثا فتزوجها وطلقها واحدة لا تطلق ثلثا فهذه وان مسئلتنا ۞ ومن قال كل مملوك
لي حر يعتق عبيده ومدبره وامهات اولاده لوجود الاضافة المطلقة في هؤلاء اذ الملك ثابت
لهم رقبة ويدا ولا يعتق مكاتبوه الا ان ينويهم لان الملك غير ثابت بعايد اولهذا لا يملك
اكتسابه ولا يحل له وطء المكاتبة بخلاف ام الولد والمدبرة فاختلت الاضافة فلا بد من النية
ومن قال لنسوة له هذه طالق او هذه وهذه طلقت الآخرة وله الخيار في الاولين لان
الثاني كلمة او لاثبات احد المذكورين وقد اوقعها بين الاولين ثم عطف الثالثة على
[illegible]

ومن حلف لا يبيع ولا يشتري ولا يؤاجر فوكل من يفعل ذلك لم يحنث لان العقد وجد من العاقد
حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو
الشرط وهو العقد من الآمر وانما الثابت له حكم العقد الا ان ينوي ذلك لان فيه تشديدا
او يكون الحالف ذا سلطان لا يتولى العقد بنفسه لانه يمنع نفسه عما يتعاطاه ۞ ومن حلف
لا يتزوج امة لا يطلق او لا يعتق فوكل بذلك حنث لان الوكيل في هذا سفير ومعبر فلهذا
لا يضيف الى نفسه بل الى الآمر وحقوق العقد يرجع الى الآمر لا اليه ۞ ولو قال عنيت ان لا اتكلم
به لم يدين في القضاء خاصة وسنشير الى المعنى في الفرق ان شاء الله تعالى ۞ ولو حلف لا يضرب
عبده او لا يذبح شاته فامر غيره ففعل حنث في يمينه لان المالك له ولاية ضرب عبده وذبح
شاته فيملك توليته غيره ثم منفعة الفعل الى الآمر فيجعل هو مباشرا اذ لا حقوق له يرجع الى
المأمور ۞ ولو قال عنيت ان لا اتولى ذلك بنفسي دين في القضاء بخلاف ما تقدم من الطلاق
وغيره ووجه الفرق ان الطلاق ليس الا التكلم بكلام يفضي الى وقوع الطلاق عليها والامر بذلك
مثل التكلم به واللفظ يتناولهما فاذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص في العام فيدين ديانة لا قضاء
اما الضرب والذبح فعل حسي يوصف بانه والنسبة الى الآمر بالتسبيب مجازا فاذا نوى الفعل نفسه
فقد نوى الحقيقة فيصدق ديانة وقضاء ۞ ومن حلف لا يضرب ولده فامر انسانا فضربه لم يحنث
في يمينه لان منفعة ضرب الولد عائدة اليه وهو التأديب والتثقيف فلم ينسب فعله الى الآمر بخلاف
الآمر بضرب العبد لان منفعة الائتمار عائدة الى الآمر بامره فيضاف الفعل اليه ۞ ومن قال لغيره
ان بعت لك هذا الثوب فامرأته طالق فدس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم لم يحنث
لان حرف اللام دخل على البيع فيقتضي اختصاصه به وذلك بان يفعله بنفسه او البيع يجري فيه النيابة
علم به بعد بخلاف ما اذا قال ان بعت ثوبا لك حيث يحنث اقبل او دبر شابا ملكا له او لا كان
باعه او غيره علم بذلك او لم يعلم لان حرف اللام دخل على العين لانه اقرب طالبا فيقتضي الاختصاص

وذلك بان يكون مملوكا له ونظيره الصياغة والخياطة وكل ما يجري فيه النيابة بخلاف الاكل
والشرب وضرب الغلام لانه لا يحتمل النيابة فلا يفترق الحكم فيه في الوجهين ۞ ومن قال هذا
العبد حر ان بعته فباعه على انه بالخيار يعتق لوجود الشرط وهو البيع والملك فيه قائم
فينزل الجزاء وكذا لو قال المشتري ان اشتريته فهو حر فاشتراه على انه بالخيار يعتق ايضا لان
الشرط قد تحقق وهو الشراء والملك قائم فيه وهذا على اصلهما ظاهر وكذا على اصله لان هذا العتق
بتعليق والمعلق كالمنجز ولو نجز العتق يثبت الملك سابقا عليه فكذا هذا ۞ ومن قال
ان لم ابع هذا العبد او هذه الامة فامرأته طالق فاعتق او دبر طلقت امرأته لان الشرط
قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محل البيع ۞ واذا قالت المرأة لزوجها تزوجت علي
فقال كل امرأة لي طالق ثلاثا طلقت هي التي حلفته في القضاء وعن ابي يوسف انها لا تطلق لانه
اخرجه جوابا فينطبق عليه ولان غرضه رضاؤها وهو بطلاق غيرها فتقيد به ووجه الظاهر عموم
الكلام وقد ذا دعلى حرف الجواب فيجعل مبتدأ وقد يكون غرضه ايحاشها حين اغرمت عليه فيما
احله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا ولو نوى غيرها يصدق ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام
[illegible] ومن قال وهو
في الكعبة او في غيرها علي المشي الى بيت الله تعالى او قال الى الكعبة فعليه حجة او عمرة ماشيا
وان شاء ركب واراق دما وفي القياس لا يلزمه شيء لانه التزم ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة
في الاصل ومذهبنا ما روي عن علي رضي الله عنه ولان الناس تعارفوا ايجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ
فصار كما اذا قال علي زيارة البيت ماشيا فيلزمه ماشيا وان شاء ركب واراق دما وقد ذكرناه
في المناسك ولو قال علي الخروج او الذهاب الى بيت الله تعالى فلا شيء عليه لان التزام الحج او العمرة
بهذا اللفظ غير متعارف ولو قال علي المشي الى الحرم او الى الصفا والمروة فلا شيء عليه وهذا
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد في قوله علي المشي الى الحرم عمرة او حجة ولو قال الى المسجد
الحرام فهو على هذا الاختلاف لهما ان الحرم شامل على البيت وكذا المسجد الحرام فصار ذكره كذكره

وهو ما لو قال ان لم ابع هذا العبد فامرأتي طالق

بخلاف الصفا والمروة لانهما يتصلان بعد ان التمام الاحرام بهذه الصلاة غير متوالية
ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع اصلا ومن قال عبدي حر ان لم احج العام
فقال قد حججت وشهد شاهدان انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق عبده وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد يعتق لان هذه شهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية بالكوفة
ضرورة انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات
التضحية لانه لا مطالب لها اصلا كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي لو احيط علم
الشاهد به وكذبه لليقين بنفي ونفي تيسيرا ومن حلف لا يصوم فنوى الصوم وصام
ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب
ولو حلف لا يصوم يوما او صوما فصام ساعة ثم افطر لا يحنث لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا
وذلك بالنهاية الى آخر اليوم واليوم مرجع في تقدير المدة به ولو حلف لا يصلي فقام وقرأ
وركع لم يحنث وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع
في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يات بجميعها لا يسمى
صلوة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك وتتكرر في الجزء الثاني ولو حلف لا يصلي صلوة
لا يحنث ما لم يصلي ركعتين لانه يراد به الصلوة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان لنهي عن البتيراء
ومن قال لامرأته
ان لبست من غزلك فهو هدي فاشترى قطنا فغزلته ونسجه فلبسه فهو هدي عند ابي حنيفة
وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف ومعنى الهدي التصدق به بمكة لانه
اسم لما يهدى اليها ولهما ان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سبب الملك ولم يوجد لان
اللبس وغزل المرأة ليسا من اسباب ملكه وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمتبادر
هو المراد وذلك سبب لملكه فلهذا يحنث اذا غزلت من قطن ملكه له وقت النذر لان القطن
لم يصر مذكورا ومن حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا

حتى يصح استعماله للرجال والتختم بالقصد للختم وان كان من ذهب حنث لانه حلي ولهذا لا يحل
استعماله للرجال ولو لبس عقد لؤلؤ غير مرصع لا يحنث عند ابي حنيفة وقالا يحنث لانه حلي حتى
سمي به في القرآن ولانه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا وبنى الايمان على العرف في قبل هذا الخلاف
هو زمان ويفتى بقولهما لان التحلي به على الانفراد متعارف ومن حلف لا ينام على فراش
فنام عليه وفوقه فراش حنث لان تبع الفراش فيعد نائما عليه وان جعل فوقه فراش آخر فنام
عليه لم يحنث لان مثل الشيء لا يكون تبعا له فينقطع النسبة عن الاول ولو حلف لا يجلس على
الارض فجلس على بساط او حصير لم يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا حال بينه
وبين الارض لباسه لانه يتبع له فلا يعتبر حائلا ولو حلف لا يجلس على سرير
فجلس على سرير فوقه بساط او حصير حنث لانه يعد جالسا عليه والجلوس على السرير في العادة
كذلك بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا آخر لانه مثل الاول فتنقطع النسبة عنه والله اعلم بالصواب
ومن قال لامرأته
عبدي فماتت فضربه فهو على الجبوة لم يحنث لان الضرب اسم لفعل موجع يتصل بالبدن والايلام
لا يتحقق في الميت ومن يعذب في القبر يوضع فيه الجبوة في حال الحياة وكذلك الكسوة ولانه
يراد به التمليك عند الاطلاق وهنا الكسوة في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا ان
ينوي به الستر وقيل بالقرينة ينصرف الى اللبس وكذا الكلام في الدخول لان المقصود من
الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت زيارة قبره ولا هو
ولو قال ان غسلتك فعبدي حر فغسله بعد ما مات يحنث لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير
ويتحقق ذلك في الميت ومن حلف لا يضرب امرأته فوثبها او خنقها او عضها حنث
لان الفعل موجود وتركه الايلام لهذا الفعل وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى مازحا
ومن قال ان اكلت هذا الرغيف فعبدي حر فوقعت الفار فيه فاكلت ميتة وهو عالم به حنث لانه عقد
اليمين على وجود شيء وهو متصور فيعقد ثم يحنث لليأس

عقد يمين على حيوة كانت فيه ولا يتصور فيصير قياس مسئلة الكور على الاختلاف وليس في تلك المسئلة
تعقيد وتفصيل العلم هو الصحيح

ومن حلف ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر وان قال الى بعيد فهو اكثر من الشهر
لان ما دونه يعد قريبا والشهر وما زاد عليه يعد بعيدا ولهذا يقال غدا بعد العهد بالغيبة
منذ شهر ومن حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا
او بهرجة او مستحقة لم يحنث الحالف لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار
مستوفيا فوجد شرط البر وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع بردها البر المتحقق وان وجدها رصاصا
او ستوقة حنث لانها ليست من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بها في الصرف والسلم
وان ابدلها عبدا وقبضه بر في يمينه لان قضاء الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بجزء البيع
كانه شرط القبض لتقريره وان وجدها له يعني الدين لم يبر لعدم المقاصة ولان القضاء فعل
والجهة اسقاط من صاحب الدين ومن حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض نصيبه
لم يحنث حتى يقبض جميعه لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفرق الا ترى انه اضاف القبض الى
دين معروف مضاف اليه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فان قبض دينه وزنا لم يحنث ما لم يعلم الوزن لم يحنث وليس كذلك تبعيض لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير هذا
القدر مستثنى عنه ومن قال ان كان لي الا مائة درهم فعلام انه طالق فلم يملك الا خمسين يحنث
لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على مائة ولان استثناء المائة استثناء بالجميع اخراجها
وكذلك اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كل ذلك اداة الاستثناء
واذا حلف لا يفعل كذا اتركه ابدا لانه نفي الفعل مطلقا فيقتضي الامتناع ضرورة عموم النفي
وان حلف لا يفعلن كذا فتعلله مدة بر في يمينه لان الملتزم فعل واحد غير عين اذ المقام مقام
الاثبات فيتبرأ بأي فعل فعله وانما الحنث بوقوع اليأس عنه وذلك بموته او بفوت محل الفعل
واذا استحلف الولي رجلا ليعلمه بكل واحد دخل البلد فهذا على حال ولايته لان المقصود

منه دفع شره او شر غيره بزجره فلا يفيد فائدته بعد زوال السلطنة والزوال بالموت وكذا
بالعزل في ظاهر الرواية ومن حلف ان يهب عبده لفلان فوجه ولم يقبل بر في يمينه خلافا
لزفر فانه يعتبره بالبيع لانه تمليك مثله ولنا انه عقد تبرع فيتم بالمتبرع ولهذا يقال وهب ولم
يقبل ولان المقصود اظهار السماحة وذلك يتم به اما البيع معاوضة فاقتضى الفعل من الجانبين
ومن حلف لا يشتري ريحانا فشم وردا او ياسمينا لا يحنث لانه اسم لما لا ساق له ولها ساق
لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهو على هذا اعتبار العرف ولهذا يسمى بائعه بائع البنفسج والشري
يبتنى عليه وقيل في ع فانبتع على الورق وان حلف على الورد فاليمين على الورق لانه حقيقة فيه
والعرف مقرر له وفي البنفسج قاض عليه

الحد في اللغة هو المنع ومنه الحداد للبواب وفي الشرع هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى حتى
يسمى القصاص حدا الا انه حق العبد ولا التعزير لعدم التقدير والمقصد الاصلي من شرعه
الانزجار عما يتضرر به العباد والطهرة ليست اصلية فيه بدليل شرعه في حق الكافر الزنا يثبت
بالبينة والاقرار والمراد ثبوته عند الامام لان البينة دليل ظاهر وكذا الاقرار لان الصدق فيه
مرجح لا سيما فيما يتعلق بثبوته مضرة ومعرة والوصول الى العلم القطعي متعذر فيكتفى بالظاهر
فالبينة ان يشهد اربعة من الشهود على رجل او امرأة بالزنا لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة
منكم وقال تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء وقال عم للذي قذف امرأته ائت باربعة يشهدون
على صدق مقالتك ولان في اشتراط الاربع تحقيق معنى الستر وهو مندوب اليه والاشاعة مذمومة
واذا شهدوا ايسأل الامام عن الزنا ما هو وكيف هو وابن زنا ومتى زنا وبمن زنا لان
النبي عم استفسر ماعزا عن الكيفية وعن المزنية ولان الاحتياط في ذلك اولى لانه يسأله عن الفعل
في الفرج عفاه او زنا في الحرب او في المقدوم من الزمان او كانت له شبهة لا يبرحها هو ولا الشهود
كوطء جارية الابن فيستقصي في ذلك احتياطا للدرء فاذا بينوا ذلك وقالوا رأيناه وطئها في فرجها
كما يدخل الميل في المكحلة وسأل عن الشهود فعدلوا في ظاهر الحال يقيم الحد عليه ولم يكتف بظاهر العدالة

احتياطا للدرء قال عليه السلام ادرؤا الحدود ما استطعتم بخلاف سائر الحقوق عند ابي حنيفة
وتعديل السر والعلانية بينه في الشهادة ان شاء الله تعالى ه في الاصل يحبسه حتى يسأل
عن الشهود للاتهام بالجناية فقد حبس رسول الله صلعم رجلا بالتهمة بخلاف الديون حيث لا
يحبس فيها قبل ظهور العدالة وسيأتيك الفرق ان شاء الله تعالى ه والاقرار ان يعرب البالغ
العاقل على نفسه اربع مرات بالزنا في اربع مجالس من مجالس المقر كلما اقر رده القاضي
واشترط البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير معتبر او غير موجب للحد واشترط الاربع
مذهبنا وعند الشافعي يكتفي بالاقرار مرة واحدة اعتبارا بسائر الحقوق وهذا لانه مظهر وتكرار
الاقرار لا يفيد زيادة الظهور بخلاف زيادة العدد في الشهادة ولنا حديث ماعز رضي الله عنه فانه
عليه السلام اخر الاقامة الى ان تم الاقرار منه اربع مرات في اربع مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها
لثبوت الوجوب لان الشهادة حجة فيه بزيادة العدد وكذا الاقرار اعظاما
للامر الزنا وتحقيقا لمعنى الستر ولا بد من اختلاف المجالس لما بينا ولان لاتحاد المجلس اثرا في جمع
المتفرقات فعند تحقق شبهة الاتحاد في الاقرار والاقرار قائم بالمقر فيعتبر اتحاد مجلسه دون
مجلس القاضي والاختلاف بان يرده القاضي كلما اقر فيذهب حيث لا يراه ثم يجيء فيقر سواء كرره
عن ابي حنيفة لانه عليه السلام طرد ماعزا في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة ه فاذا تم اقراره
اربع مرات سأله عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنا وبمن زنا فاذا بين ذلك لزمه الحد لتمام
الحجة ومعنى السؤال عن هذه الاشياء بناء في الشهادة ولم يذكر السؤال فيه عن الزنا
وذكره في الشهادة لان تقادم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار وقيل لو سأل جاز لجواز انه
زنا في حياته فان رجع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد او في وسطه قبل رجوعه وخلى سبيله
وقال الشافعي وهو قول ابن ابي ليلى يقيم عليه الحد لانه وجب باقراره فلا يبطل برجوعه وانكاره
كما اذا وجب بالشهادة وصار كالقصاص وهذا القذف ولنا ان الرجوع جبر محتمل للصدق
كالاقرار وليس احد يكذبه فيه فتحقق الشبهة في الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص

في جواز

في ان الاربع

في عدم ذكر السؤال عن الزنا

وهذا القذف

وهذا القذف لوجوده من يكذبه ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع ويستحب للامام ان يلقن
المقر الرجوع ويقول له لعلك لمست او قبلت لقوله عليه السلام لماعز رضي الله عنه لعلك مسستها او قبلتها ه
في الاصل وينبغي ان يقول له الامام لعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة وهذا اقرب على الاول
في المعنى واذا وجب الحد وكان
الزاني محصنا رجمه بالحجارة حتى يموت لانه عليه السلام رجم ماعزا وهو قد احصن وقال في الحديث
المعروف وزنا بعد احصان وعلى هذا اجماع الصحابة ه قال ويخرجه الى ارض فضاء ويبتدئ
الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله عنه ولان المشاهد قد يحتاج بسببه الى
الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بداية احتمال الدرء وقال الشافعي لا يشترط بداية
اعتبارا بالجلد قلنا كل احد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق ولا
كذلك الرجم لانه اتلاف فان امتنع الشهود من الابتداء يسقط الحد لانه دلالة الرجوع ه
وكذا اذا ماتوا او غابوا في ظاهر الرواية لفوات الشرط فان كان مقر ابتدأ الامام
ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله عنه ورمى رسول الله صلعم العامدية بجمار مثل الحمصة وكانت
اعترفت بالزنا ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عليه السلام لماعز اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم
ولانه قتل بحق فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصا وصلى عليه السلام على العامدية بعد ما رجمت فان
لم يكن محصنا وكان حرا فحده مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما
مائة جلدة الآية فنسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به قال ويأمر الامام بضربه بسوط
لا ثمرة له ضربا متوسطا لان علي رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرة والمتوسط بين المبرح
وغير المؤلم لاقضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار وينزع عنه ثيابه
سواء دون الثالث لان عليا رضي الله عنه كان يأمر بالتجريد في الحد ولان الجلد بالثياب
اللذة الرؤوف ايضا معناه على شقه في الضرب وفي حق الاذى كشف العورة
حقوق الضرب على اعضاء من الجسد وانه توجد في من تعلق به الحد

ويستحب

في سقوط الحد باستتاع الشهود

في حق العبد على الرجم

في انواع التوبيخ

الرأس ووجهه وفرجه لقوله عم للذي أمره بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير ولأن الضرب
يستعمل في الرأس مجمع الحواس وكذلك الوجه وهو مجمع المحاسن أيضا فلا يؤمن فوت شيء منها
بالضرب وذلك إهلاك معنى فلا يشرع حدا وقال أبو يوسف يضرب الرأس أيضا لجمع الجلد
قلنا يضرب سوطا لقول أبي بكر رض اضربوا الرأس فإن فيه شيطانا قلنا تأويله أنه قال ذلك
حين أبيح قتله ونقل أنه رض رأى في جرحى كان من جراحة الكفرة والإهلاك فيه مستحق ⊙ و
يضرب في الحدود كلها قائما غير ممدود لقول علي رض يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء
قعودا ولأن مبنى إقامة الحد على التشهير والقيام أبلغ فيه ثم قوله غير ممدود قيل
المد أن يلقى على الأرض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل أن يمد السوط ويرفعه الضارب فوق رأسه
وقيل أن يمده على بدنه بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لأنه زيادة على المستحق ⊙ ولو كان
عبدا جلده خمسين لقوله عم نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في الإماء ولأن الرق
منقص للعقوبة لأن جنايته عند تهاون النفوس أخف فيكون أدعى إلى التغليظ ⊙ والرجل والمرأة
في ذلك سواء لأن النصوص تشملهما غير أن المرأة لا تنزع ثيابها إلا الفرو والحشو لأن في
تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الألم إلى الباطن ويسددان الشر حاصل بهما
فيتغلظان ويضرب جالسة لما روينا ولأن أستر لها ⊙ وإن حفر لها في الرجم جاز لأنه أقرب
للغاية إلى شدتها وحفر علي رض لشراحة الهمدانية ⊙ وإن تركت لم يضره لأنه عم لما رجم
ماعز لم يأمر بذلك وهو مستورة بثيابها والحفر أحسن لأنه أستر ويحفر إلى الصدر لما روينا ولا
يحفر للرجل لأنه عم لما غمز في الحفرة ولأنه مبنى الإقامة على التشهير في الرجال والربط والإمساك
مخل بالتشهير ⊙ ولا يقيم المولى الحد على عبده إلا بإذن الإمام وقال الشافعي له ذلك
لقيد لأن له ولاية مطلقة عليه كالإمام بل أولى لأنه يملك من التصرف فيه ما لا يملكه الإمام
فصل كالتزويج ولنا قوله عم أربع إلى الولاة وذكر منها الحدود ولأن الحد حق الله تعالى
ولأن المقصود منها إخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط بإسقاط العبد فيستوفيه من هو أهل

في عدم إقامة الحد على العبد إلا بإذن الإمام

في إحصان الرجم

حق الشرع وهو الإمام لإنابته بخلاف الشفيع لأنه حق العبد ولهذا يعتبر الطلب وحق الشرع
موضوع عنه ⊙ وإحصان الرجم أن يكون حرا عاقلا بالغا مسلما قد تزوج امرأة نكاحا
صحيحا ودخل بها وهو حاو على صفة الإحصان فالعقل والبلوغ شرط لأهلية العقوبة
إذ لا جناية دونهما وما وراءهما يشترط لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة إذ كفران النعمة
يتغلظ عند تكثرها وهذه الأشياء من جلائل النعم وقد شرع الرجم بالزنا عند استجماعها فيناط
به بخلاف الشرف والعلم لأن الشرع ما ورد باعتبارهما ونصب الشرع بالرأي متعذر و
لأن الحرية ممكنة من النكاح الصحيح والنكاح الصحيح من الوطء الحلال والإصابة تشبع بالحلال
والإسلام يمكنه من نكاح المسلمة ويؤكد اعتقاد الحرمة فيكون الكل زاجرة عن الزنا والجناية
بعد توفر الزواجر أغلظ وشرط الشافعي الإسلام وكذا أبو يوسف في رواية لما أن
النبي عم رجم يهوديين قد زنيا قلنا كان ذلك بحكم التوراة ثم نسخ بقوله عم من
أشرك فليس بمحصن ⊙ والمعتبر في الدخول الإيلاج في القبل على وجه يوجب الغسل وشرط
صفة الإحصان فيهما عند الدخول حتى لو دخل بالمنكوحة الكافرة أو المملوكة أو المجنونة أو
الصبية لا يكون محصنا وكذا إذا كان الزوج موصوفا بإحدى هذه الصفات وهي حرة مسلمة
عاقلة بالغة لأن النعمة بذلك تتكامل إذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة وقلما يرغب في الصبية
لقلة رغبتها فيه وفي المملوكة حرز أعتق الولد ولا ائتلاف مع الاختلاف في الدين وأبو يوسف
يخالفنا في الكافرة والحجة عليه ما ذكرنا وقوله عم لا يحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية و
ولا الحر الأمة ولا الحرة العبد ⊙ ولا يجمع في المحصن بين الرجم والجلد لأنه عم لم يجمع ولأن
الجلد يجري عن المقصود مع الرجم لأن زجر غيره يحصل بالرجم إذ هو أقصى العقوبة أقصاها زجرا
لا يحصل بعد هلاكه ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي وقال الشافعي يجمع بينهما حجة القوله عم البكر بالبكر
جلد مائة ونفي عام ولأن في حد باب الزنا تغليظا للمعاقب ولنا قوله تعالى فاجلدوا كل واحد
منهما مائة جلدة جعل الواجب جلدا والنص على كونه مكملا ولأن في التغريب إلحاق عار بأهله

لانعدام الاستحياء من العشيرة ثم فرق قطع هو ان البقاء فربما يتخذنها ماوى وهو من ان يرجم
الزنا وبان الحجة وحجة لقوله على وكيف بالثيب فقد روى والحديث منسوخ كشطره فهو قوله
الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد عرف ظاهر بقصة في موضعه قال الا ان يرى الامام
مصلحة فيغربه على قدر ما يرى وذلك تعزير وسياسة لانه قد يفيد في بعض الاحوال
فيكون المرأى فيه الى الامام وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة رض واذا زنا المريض
وحده رجم رجم لان الاتلاف مستحق فلا يمتنع بسبب المرض وان كان حده الجلد لم يجلد حتى
يبرأ كيلا يفضي الى الهلاك ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد واذا زنت الحامل
لم تحد حتى تضع حملها كيلا يؤدي الى هلاك الولد وهو نفس محترمة وان كان حدها الجلد حتى
يتعالى عن نفاسها اي تمتنع بربيه تخرج منه لان النفاس نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء
وبخلاف الرجم لان التأخير لاجل الولد وقد انفصل وعن ابي حنيفة انه يؤخر الى ان يستغني ولدها
عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته لان في التأخير صيانة الولد عن الضياع وقد روي انه رجم
قال للغامدية بعدما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك ثم الجلد يحبس الى ان تلد ان كان
الحد ثابتا بالبينة كيلا تهرب بخلاف الاقرار لان الرجوع منه عامل فلا يفيد الحبس والله اعلم بالصواب

الوطء الموجب للحد هو الزنا وهو في عرف الشرع والبيان وطء الرجل المرأة في القبل في غير
الملك وشبهة الملك لانه فعل محظور والحرمة على الاطلاق عند الشرع عن الملك وشبهته يؤيد
ذلك قوله تعالى اولئك الحدود والشبهات ثم الشبهة نوعان شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه
وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية فالاولى تتحقق في حق من اشتبه عليه لان معناه ان يظن غير
الدليل دليلا ولا بد من الظن ليتحقق الاشتباه والثانية تتحقق بقيام الدليل الذي يورث شبهة في ذات
المحل لا يتعلق على ظن الجاني واعتقاده والحد يسقط بالنوعين لان الاطلاق الذي يثبت بالشبهة
يثبت في حق الجاني بمنزلة الحلال ولا يثبت في حق الزاني والاعتقاد لان الفعل يتحقق بدون

الملاعنة وان سقط الحد للعار راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه ولم يتمحض في الغابة
بشبهة الفعل في ثمانية مواضع جارية ابيه وجارية امه وزوجته والمطلقة ثلاثا وهي في العدة
وبائنا بالطلاق على مال وهي في العدة وام ولده اذا اعتقها المولى وهي في العدة وجارية
المولى في حق العبد والجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود وهو قول الشافعي
والمستعير للرهن في هذا بمنزلة المرتهن في هذه المواضع لا حد اذا قال ظننت انها تحل
لي ولو قال علمت انها علي حرام وجب الحد والشبهة في المحل في ستة مواضع جارية ابنه
والمطلقة طلاقا بائنا بالكنايات والجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم والمهورة في حق الزوج
قبل القبض والمشتركة بينه وبين غيره والمرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن
في هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها علي حرام ثم الشبهة عند ابي حنيفة تثبت بالعقد
وان كان متفقا على تحريمه وهو عالم به وعند الباقين لا يثبت اذا علم تحريمه ويظهر ذلك في
نكاح المحارم على ما نبينه بعد ان شاء الله تعالى اذا عرفنا هذا قال ومن طلق امرأته ثلاثا
ثم وطئها في العدة وقال علمت انها علي حرام حد لزوال الملك المحلل من كل وجه فيكون الشبهة
منتفية وقد نص الكتاب بانتفاء المحل وعلى ذلك الاجماع ولا يعتبر قول المخالف فيه لانه خلاف
لا اختلاف ولو قال ظننت انها تحل لي لا يحد لان الظن في موضعه لان اثر الملك قائم
في حق النسب والحبس والنفقة فاعتبر ظنه في اسقاط الحد وام الولد اذا اعتقها مولاها والمختلعة
والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة ثلاثا لثبوت الحرمة بالاجماع وقيام بعض الآثار في العدة
ولو قال لها انت طالق او برية او امرك بيدك فاختاري نفسها ثم وطئها في العدة و
قال علمت انها علي حرام لا يحد لاختلاف الصحابة رض فيه فمن مذهب عمر رض انها تطليقة رجعية
وكذا الجواب في سائر الكنايات وكذلك اذا نوى ثلاثا لقيام الاختلاف مع ذلك ولا حد على
من وطئ جارية ولده وولد ولده وان قال علمت انها علي حرام لان الشبهة حكمية لانها
تثبت من وجه من قوله انت ملك لابيك والابوة قائمة في حق الحد ويثبت النسب

وعليه قيمة الجارية وقد ذكرنا ما ذكروا ومن وطئ جارية ابيه او ابنه او جدته وقال ظننت انها تحل لي
حل لي فلا حد عليه ولا على قاذفه وان قال علمت انها علي حرام حد وكذا المعتد اذا وطئ جارية
مولاه لان بين مولاه انبساطا في الانتفاع فظنها في الاستمتاع فكان شبهة اشتباه
الا انه ذا حقيقة فلا يحد قاذفه وكذا اذا قالت الجارية ظننت انه يحل لي والفعل لم
يدع في الظاهر لان الفعل واحد ومن وطئ جارية اخيه او عمه وقالت ظننت انها تحل لي
حد لان لا انبساط في المال بينهما وكذا سائر المحارم سوى الولاد لما بينا ومن زفت اليه
غير امراته وقالت النساء انها زوجتك فوطئها لا حد عليه وعليه المهر قضى بذلك علي وبالاتفاق
ولانه اعتمد دليلا وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امراته وبين غيرها
في اول الوهلة فصار كالمغرور ولا يحد قاذفه الا في رواية عن ابي يوسف لان الملك منعدم
حقيقة ومن وجد امراة على فراشه فوطئها فعليه الحد لانه لا اشتباه بعد طول الصحبة فلم يكن
الظن مستندا الى دليل هذا اذا كان قد نام على فراشها غيرها من المحارم التي في بيتها وكذلك اذا
كان اعمى لانه يمكنه التمييز بالشمام وغيره الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقال انا زوجتك فوقعها
لان الاخبار دليل ومن تزوج امراة لا تحل له نكاحها فوطئها لا يجب عليه الحد عند ابي حنيفة
ولكن يوجع عقوبة اذا كان علم بذلك وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي عليه الحد اذا كان عالما
بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلغو كما اذا اضيف الى المذكور وهذا لان محل التصرف ما
يكون محلا لحكمه وحكم الملك وهي من المحرمات ولابي حنيفة ان العقد صادف محله لان محل التصرف
ما يقبل مقصوده والانثى من بنات آدم قابلة للتوالد وهو المقصود فكان ينبغي ان ينعقد في
جميع الاحكام الا انه تعاقد عن افادة حقيقة الحل فيثبت الشبهة لان الشبهة ما يثبت
بالنص الثابت الا انه لم يكتب جريمة وليس فيها حد مقدر فيعزر ومن وطئ جنية فيما دون
الفرج يعزر لانه معصية ليس فيه حد مقدر [illegible] في الموضع المكروه [illegible]
[illegible] في جامع [illegible] في [illegible]

وقد قال في قول تعالى ان بكل حال لتولاء ثم اقتلوا الفاعل والمفعول
ويروى فارجموا الاعلى والاسفل وانما انه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على
سبيل الكمال على وجه يختص حراما لقصد سفح الماء ولانه ليس على الزنا لاختلاف الصحابة رض
في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من كان يقتفي باتباع الاحجار وغير ذلك
ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب وكذا هو اندر وقوعا
لانعدام الداعي في احد الجانبين ويؤدي الى الزنا من الجانبين وما رواه محمول على الكبائر
او على المستحل الا انه يعزر عندهما لما بينا ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه لانه ليس في معنى
الزنا في كونه جناية وفي وجود الداعي لان الطبع السليم ينفر عنه والحامل عليه نهاية السفه
او فرط الشبق وهذا لا يجيء مرة الا انه يعزر لما بينا والذي يروى انه تذبح البهيمة
ويحرق فذلك لقطع التحدث به وليس بواجب ومن زنى في دار الحرب او في دار
البغي ثم خرج الينا لا يقام عليه الحد وعند الشافعي محمد لانه التزم باسلامه احكامه اينما كان
مقامه ولنا قوله ثم لا يقام الحدود في دار الحرب ولان المقصود هو الانزجار وولاية
الامام منقطعة فيها فتوهي الوجوب عن الفائدة ولا يقام بعد ما خرج لانه لم ينعقد موجبه
ولو غزا من له ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة وامير مصر يقيم الحد على من زنى في عسكره لانه
تحت يده بخلاف امير العسكر والسرية لانه لم يفوض اليهما الاقامة ومن دخل
في ارنا بامان فزنا بذمية او زنا ذمي بحربية فعليه حد الزنى والذمية عند ابي حنيفة ولا يحد
الحربي والحربية وهو قول محمد في الذمي يعني اذا زنا بحربية فاما اذا زنى الحربي بذمية
لا يحد ان عند محمد وهو قول ابي يوسف اولا وقال ابو يوسف يحدون كلهم وهو قول آخر
لابي يوسف ان المستأمن التزم احكامنا مدة مقامه فيجري ادعاؤنا في المقام كما لو كان الذمي التزمها
مدة عمره وهذا لان حد القذف يقبل [illegible] بخلاف [illegible] الشرب لانه يجتنب البلدة
ولهما انه دخل الدار بلا التزام كالتجارة وهو انما التزم [illegible] ما دام في دارنا فلذا يمكن من الرجوع

الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذمي به قلنا يلتزم من الحكم ما يرجع الى الجبل فقوده
وهو حقوق العباد ولانه لما طمع في الانتصاف يلتزم الانتصاف والقصاص وحد القذف من
حقوقهم اما حد الزنا المحض حق الشرع والحد الفرق لان الاصل في باب الزنا فعل الرجل
والمرأة تابعة على ما نذكره ان شاء الله تعالى فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في
حق التبع اما الامتناع في حق التبع لا يوجب الامتناع في حق الاصل نظيره اذا زنى البالغ بصبية
او مجنونة وتمكين البالغة من الصبي والمجنون ولابي حنيفة ان فعل المستأمن زنا لانه
مخاطب بالحرمات على ما هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا بالشرائع على اصلنا والتمكين من فعل
هو زنا يوجب الحد عليها بخلاف الصبي والمجنون لانهما لا يخاطبان ونظيره هذا الاصل
اذا زنا المكره بالمطاوعة يحد المطاوعة عنده وعند محمد لا يحد ⊙ واذا زنا الصبي او المجنون
بامرأة طائعة فلا حد عليه ولا عليها وقال زفر والشافعي يجب الحد عليها وهو رواية عن
ابي يوسف رح ⊙ وان زنى صحيح بمجنونة او صغيرة يجامع مثلها حد الرجل خاصة وهذا
بالاجماع لهما ان العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبه فكذا العذر من جانبه وحده
لان كل واحد منهما مؤاخذ بفعله ولنا ان فعل الزنا يتحقق منه وانما هي محل الفعل وهذا يسمى
هو واطئا وزانيا والمرأة موطوءة ومزنيا بها الا انها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول
باسم الفاعل كالراضية بمعنى المرضية او لكونها مسببة بالتمكين فيتحقق الحد في حقهما بالتمكين
من ارتكاب الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه مؤثم على مباشرته وفعل الصبي ليس بحرام
فلا يناط به الحد ⊙ ومن اكره السلطان حتى زنى فلا حد عليه وكان ابو حنيفة يقول اولا
يحد وهو قول زفر لان [illegible]

بالحرمات

في حق زنا المجنونة

في من اكره السلطان حتى زنا

المسلمين ويكره منعه بنفسه بالسلاح والمنافذ لا يحكم له فلا يسقط به الحد بخلاف السلطان
لانه لا يمكنه الاستعانة بغيره ولا الخروج بالسلاح عليه ⊙ ومن اقر اربع مرات في مجالس مختلفة
انه زنى بفلانة وقال الشهود تزوجها او اقرت بالزنا او قال الرجل تزوجها فلا حد عليه
وعليه المهر في الكتاب لان دعوى النكاح يحمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فاورث
شبهة درء واذا اسقط الحد وجب المهر تغليظا لخطر البضع ⊙ ومن زنى بجارية فقتلها فانه
يحد وعليه القيمة معناه قتلها بفعل الزنا لانه جنى جنايتين فيوفر على كل واحد منهما حكمه
وعن ابي يوسف انه لا يحد لان تقرير ضمان القيمة سبب لملك الامة وصار كما اذا
اشتراها بعد ما زنا بها وهو على هذا الخلاف واعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يوجب
سقوطه كما اذا ملك المسروق قبل القطع ولهما ان ضمان القتل فلا يوجب الملك لانه ضمان دم
ولو كان يوجبه فانما يوجبه في العين كما في حد المسروق لا في فعل البضع لانها استوفيت
والملك ثبت مستندا فلا يظهر في المستوفى لكونها معدومة وهذا بخلاف ما اذا زنا بها
فاذهب عينها حيث يجب عليها قيمتها ويسقط الحد لان الملك هناك يثبت في الجثة
العباد وهي عين فاورث شبهة ⊙ وكل شيء يصنعه الامام الذي ليس فوقه امام فلا حد عليه
عليه الا القصاص فانه يؤخذ به وبالاموال لان الحدود حق الله تعالى واقامتها اليه لا الى غيره ولا يمكنه
ان يستوفيه على نفسه لانه لا يفيد بخلاف حقوق العباد ولانه يستوفيه ولي الدم اما بتمكينه او بالاستعانة
بغيره المسلمين والقصاص والاموال ضمان اتلاف حد القذف قالوا المختلف فيه في الشرع فحكمه حكم سائر الحدود
التي هي حق الله تعالى

اذا شهد الشهود بحد متقادم لم يقبلهم من اقامت بعدهم من الامام لم يقبل شهادتهم الا في حد القذف
خاصة هو في الجامع الصغير اذا شهد عليه الشهود بسرقة او شرب خمر او زنا بجارية لم يؤخذ
بشيء من السرقة لان الاصل ان ما هو [illegible] كبطلان العقد [illegible]
حقوق العباد [illegible]

مطلب

في حدود هي مطلب التقادم

الشهادة والستر فالتأخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعد ذلك لضغينة حصلت
او لعداوة حركت فيتهم فيها وان كان التأخير فيها لا للستر يصير فاسقا آثما فيتقيد بالمانع بخلاف
الاقرار لان الانسان لا يعادي نفسه فحد الزنا وشرب الخمر والسرقة خالص حق الله تعالى حتى يصح
الرجوع عنها بعد الاقرار فيكون التقادم فيه مانعا وحد القذف فيه حق العبد لما فيه من دفع
العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد الاقرار والتقادم غير مانع في حقوق العباد لان الدعوى
فيه شرط فيحمل تأخيرهم على تعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم بخلاف حد السرقة لان
الدعوى ليس بشرط للحد لانه خالص حق الله تعالى على ما مر وانما شرط للمال لان الحكم يدار على كون
الحد حقا لله تعالى فلا يعتبر وجود التهمة في كل فرد ولان السرقة تقادم على الاستتار على غرة
من المالك فيجب على الشاهد اعلامه وبالكتمان يصير فاسقا آثما ولان التهمة يتحقق في الدعوى
اذا تأخر الستر ثم الدعوى مطلق الاخذ وبين ان يجيب بدعوى السرقة اقامة للحد
والتأخير للستر ثم الدعوى تكون لضغينة فيتهم في الدعوى دعوى الحسبة في حق الله تعالى فيبطل بالتهمة
فيمتنع عليه بطلان الشهادة فعلم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الاقامة بعد
القضاء عندنا خلافا لزفر حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما تقادم الزمان
يتمم عليه لان ما لا يمضي بمضي القضاء في باب الحدود وما اختلفوا في حد التقادم فاشار
في الجامع الصغير الى سنة ثم قال بعد حين وهكذا اشار الطحاوي واجتهدوا في تقدير
ذلك وفوضه الى رأي القاضي في كل عصر وعن محمد انه قدره بشهر لان ما دونه عاجل وروايته
عن ابي حنيفة وابي يوسف هو الاصح وهذا اذا لم يكن بينهم وبين القاضي وبينهم مسيرة
اما اذا كان تقبل شهادتهم لان المانع بعدهم عن الامام فلا يتحقق التهمة والتقادم في
حد الشرب كذلك عند محمد وعندهما يقدر بزوال الرائحة على ما يأتي في بابه ان شاء الله تعالى
وان شهدوا على رجل انه زنى بفلانة وفلانة تنكر يحد وان شهدوا انه سرق
من فلان وهو غائب لم يقطع ولا يأتي بالغيبة خصم يعني اي شرط في السرقة دون

في احكام حد التقادم

دون الزنا وبالحضور يتم دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهوم وان شهدوا انه زنى
بامرأة لا يعرفونها لم يحد لاحتمال انها امرأته او امته بل هو الظاهر وان اقر بذلك حد لانه
لا يخفى عليه امته وان شهد اثنان انه زنا بفلانة فانكر بها واقر ان انها طاوعته
درئ الحد عنهما جميعا عند ابي حنيفة وهو قول زفر وقالا لا يحد الرجل خاصة لاتفاقهما على الموجب
وتفرد احدهما بزيادة جناية وهو الاكراه بخلاف جانبها لان طاوعتها شرط تحقق الموجب
في حقها ولم يثبت لاختلافهما وله انه اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما ولان
شاهدي الطواعية صارا قاذفين لها وانما يسقط الحد عنهما شهادة شاهدي الاكراه لان زناها
مكرهة يسقط احصانها فصارا خصمين في ذلك وان شهد اثنان انه زنا بامرأة بالكوفة واخر انه
زنا بها بالبصرة درئ الحد عنهما جميعا لان المشهود به فعل الزنا وقد اختلف باختلاف
المكان ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ولا يحد الشهود خلافا لزفر لشبهة الاتحاد
نظرا الى اتحاد الصورة والقضية والمرأة وان اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمرأة
معناه ان يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية وهذا استحسان وفي القياس ان لا يجب
لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية وانتهاؤه
في زاوية اخرى بالاضطراب او لان الواقع في وسط البيت فيجب من في المقدم في المقدم ومن في
المؤخر في المؤخر فيشهد بما عنده وان شهد اربعة انه زنى بامرأة بالنخيلة عند
طلوع الشمس واربعة انه زنى بها عند طلوع الشمس بيوم بعيد درئ الحد عنهم جميعا اما عنهما فلان
شهادتهما بكذب احد الفريقين غير عين عن الشهود فلا احتمال صدق كل فريق وان شهد اربعة
على امرأة بالزنا وهي بكر درئ الحد عنها وعنهم لان الزنا لا يتحقق مع البكارة ومعنى المسئلة
ان الشهود نظروا اليها قبل ابتلائها بالزنا وشهادتهن حجة في اسقاط الحد وليس بحجة في ايجابه
عليه يسقط الحد عنها ولا يجب عليهم وان شهد اربعة على رجل بالزنا وهم
عبيد يحدون في قذف الاحرار بعد العتق وفي قذفهم فانهم بعد العتق

في المرأة وهي بكر

المشهود عليه لما انه لا يثبت شهادتهم المال كيف يثبت الحد وهم ليسوا من اهل الاداء الشهادة
والعبد ليس باهل للتحمل والاداء فلم تثبت شبهة الزنا لان الزنا يثبت بالاداء وان شهدوا
وهم فساق او ظهر انهم فساق لم يحدوا لان الفسق من اهل الاداء والتحمل وان كان في اداء
نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم شبهة الزنا
وباعتبار القصور في الاداء لتهمة الفسق يثبت شبهة عدم الزنا فلهذا امتنع الحد ان وتبقى فيه
خلاف الشافعي بناء على اصله ان الفاسق ليس باهل الشهادة فهو كالعبد عنده وان شهد على
الشهود عن اربعة حد والا انهم قذفة اذ لا حسبة عند نقصان العدد وخروج الشهادة عن
القذف لاعتبار ما وان شهد اربعة على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم ثم وجد احدهم عبدا او محدودا
في قذف فانهم يحدون لانهم قذفة لفقد الشهود ثلاثة وليس عليهم ولا على بيت المال ارش
الضرب فان رجم فديته على بيت المال وهذا عند ابي حنيفة وقالا ارش الضرب ايضا على بيت
المال قال رضي الله عنه معناه اذا كان جرحه وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب
وعلى هذا اذا رجع الشهود لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون لهما ان الواجب بشهادتهم
مطلق الضرب اذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجارح وغيره فيضاف الى شهادتهم
فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال لانه يتنقل فعل الجلاد الى
القاضي وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة في ماله وصار كالرجم والقصاص ولابي حنيفة ان
الواجب هو الحد وهو ضرب مؤلم غير جارح ولا مهلك ولا يقع جارحا ظاهرا الا لمعنى في
الضارب وهو قلة هدايته فاقتصر عليه الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس
عن الاقامة مخافة الغرامة وان شهد اربعة على اربعة على شهادة اربعة على رجل بالزنا لم يحد
لما فيها من زيادة الشبهة ولا ضرورة الى تحملها فان جاء الاولون فشهدوا على المعاينة
في ذلك المكان لم يحد ايضا معناه شهدوا على تلك الزنا بعينه لان شهادتهم قد ردت من وجه
بتهمة الفروع في عين هذه الحادثة اذ هم قائمون مقامهم لا يرى التحميل فلا يحد الشهود

في نفوذ القضاء بشهادة الفساق في حق الزنا

الا ان يعدلوهم بكامل واستثناء الحد عن المشهود عليه لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لايجابه
واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فرجم فكلما رجع واحد حد الراجع وغرم ربع الدية
اما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق فيكون التالف بشهادة الراجع
ربع الحق وقال الشافعي يجب القتل دون المال بناء على اصله في شهود القصاص وسنبينه في الكتاب
ان شاء الله تعالى واما الحد فمذهب علمائنا الثلاثة وقال زفر لا يحد لانه ان كان قاذفا حي
فقد بطل بالموت وان كان قاذف ميت فهو رجوع بحكم القاضي فيورث ذلك شبهة ولنا ان الشهادة
انما تنقلب قذفا بالرجوع لانه يفسخ شهادته فجعل للحال قذفا لا للماضي وقد انفسخت
الحجة فينفسخ ما يبتنى عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذف غيره لانه غير محصن
في حق غيره لبقاء القضاء في حقه فان لم يحد المشهود عليه حتى رجع واحد منهم حدوا جميعا وسقط
الحد عن المشهود عليه وقال محمد حد الراجع خاصة لان الشهادة تأكدت بالقضاء فلا تنفسخ
الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع
واحد منهم قبل القضاء ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه ولو رجع واحد منهم قبل القضاء
حدوا جميعا وقال زفر يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق على غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل
وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون وان كانوا خمسة فرجع احدهم
لا شيء عليهم لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربع فان رجع آخر حد الاول وغرم ربع
الدية لما ذكرنا واما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق والمعتبر بقاء من يبقى
على ما عرف وان شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فاذا الشهود مجوس او عبيد فالدية
على المزكين عند ابي حنيفة معناه اذا رجعوا عن التزكية وقال ابو يوسف ومحمد هو على بيت
المال وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم لهما انهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما
اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا باحصانه ولابي حنيفة ان الشهادة انما تصير حجة وعاملا بالتزكية
لكانت التزكية في هذا الحد فيضاف الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان لانه يثبت

في رجوع بعض الشهود بعد الرجم ١٢

في وجوب الحد للشهود وجلد حد المشهود عليه برجوع الواحد منهم

اما الحد

لا رجوع بالرجوع

في لزوم الدية على المزكين

ولا فرق بين ما اذا شهدوا بلفظة الشهادة او اخبروا وهذا اذا اخبروا بالحرية لا اطلاقا
واذا قالوا انهم عدول فظهروا عبيدا لا يضمنون لان العبد قد يكون عدلا ولا ضمان على الشهود
لانه لم يتبع كلامهم شهادة ولا يحدون حد القذف لانهم قذفوا احيا وقد مات مغلوبا ⊙
واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا
قتل القاتل بالدية وفي القياس يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان
ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتل قبل القضاء لان الشاهد
لم يصير حجة بعد ولانه ظن مباح الدم معتدا على دليل مبيح فصار كما اذا اطعمه بناء على ان الطعام
مبيح يجب الدية في ماله لانه عمد والعواقل لا تعقل العمد ويجب في ثلاث سنين لانه وجب بنفس القتل
وان رجم ثم وجدوا عبيدا فالدية على بيت المال لانه انتقل الى الامام فقتل فعله اليه ولو باشره
بنفسه يجب الدية في بيت المال لما ذكرنا كذا هذا بخلاف ما اذا ضرب عنقه لانه لم يأتمر امره
ولو شهدوا على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم لانه يباح النظر لهم
ضرورة تحمل الشهادة فاشبه الطبيب والقابلة ⊙ واذا شهد اربعة على رجل بالزنا فانكر الاحصان
ولها ولد قد ولدت منه فانه يرجم معناه ان ينكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط لان الحكم بثبات
النسب حكم بالدخول بها بانه لما اقر بوطئها يعقب الرجعة والاحصان يثبت بمثله وان لم تكن
ولدت منه وشهد عليه بالاحصان حل واحد ان رجم خلافا لزفر والشافعي فالشافعي على اصله ان
شهادة الخصم غير مقبولة في غير الاموال وزفر يقول انه شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عند
فيضاف الحكم اليه فاشبه جنس العلة فلا يقبل شهادة النساء فيه فصار كما لو شهدوا بانه
زنا بعبده المسلم وانا عتق قبل الزنا لا يقبل لما ذكرنا ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال
المحمودة وانما مانع عن الزنا على ما ذكرنا فلا يكون في معنى العلة وصار كما اذا شهدوا به في غير هذه
الحالة بخلاف ما ذكرنا لان العتق يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت سبق التاريخ لانه ينكر المسلم
لا يتضرر بالمسلم فلان يجب شهود الاحصان اولى عندنا خلافا لزفر وهو فرع ما تقدم والله اعلم

فما كحط

اقتيا لا للدة

الشرب

او من شرب الخمر فاخذ ريحها موجودا
او جاؤا به سكران فشهد الشهود عليه بذلك فعليه الحد وكذلك اذا اقر وريحها موجود
لان جناية الشرب قد ظهرت ولم يتقادم العهد والاصل فيه قوله عم من شرب الخمر فاجلدوه فان
عاد فاجلدوه وان اقر بعد ذهاب ريحها لم يحد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحد
وكذا اذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها لا يحد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحد
لان التقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عنده اعتبارا بحد الزنا وهذا لان
التأخير يتحقق بمضي الزمان والرائحة قد يكون من غيره كما قيل يقولون لي انك قد شربت مدامة
فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا ⊙ عندها يتقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود رض فان وجدتم
رائحة الخمر فاجلدوه ولان تمام الاثر من اقوى دلالة على القرب وانما يصار الى التقدير بالزمان
عند تعذر اعتباره والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل وانما يشتبه على الجهال اما الاقرار
فالتقادم لا يبطله عند محمد كما في حد الزنا على ما مر تقريره وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة
لان حد الشرب يثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا برأي ابن مسعود رض وقد شرط قيام الرائحة
على ما روينا ⊙ فان اخذ الشهود وريحها يوجد منه او سكران فذهبوا به من مصر الى مصر فيه
الامام فانقطع ذلك قبل ان ينتهوا اليه حد في قولهم جميعا لان هذا عذر لبعد المسافة في
حد الزنا والشاهد لا يتهم في مثله ⊙ ومن سكر من النبيذ حد لما روي ان عمر رض اقام الحد على
عراقي سكر من النبيذ وبين الكلام في حد السكر ومقدار حد المسكر عليه ان شاء الله تعالى ⊙
ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر او بقياها لان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه
او اضطرار ⊙ ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ وشربه طوعا لان السكر
من المباح لا يوجب الحد كالسكر من لبن الرماك وكذا شرب المكره لا يوجب الحد ولا يحد حتى
يزول عنه السكر تحصيلا لمقصود الانزجار وحد الخمر والسكر في الحر ثمانون وفي العبد اربعون لما روينا
وهو قياس بقية الحدود ⊙ كما في حد الزنا على ما مر ⊙ ثم يعتبر في الشهود من الرواية ما يعتبر

في سكر النبيذ

لا يجرد اظهارا للتخفيف لانه لم يرد به نص ووجه المشهور انا لظهرنا التخفيف مرة فلا يعتبر ثانيا
وان كان عبدا فحده اربعون لان الرق منصف على ما عرف ⊙ ومن اقر بشرب الخمر او السكر
ثم رجع لم يحد لانه خالص حق الله تعالى وثبت الشرب بشهادة شاهدين ويثبت بالاقرار مرة
واحدة وعن ابي يوسف انه يشترط الاقرار مرتين وهو نظير الاختلاف في السرقة وبينهما
هنالك ان شاء الله تعالى ⊙ ولا يقبل فيه شهادة النساء مع الرجال لان فيها شبهة البدلية
وتهمة الضلال او النسيان والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقا قليلا وكثيرا ولا يعقل الرجل
والمرأة حال رضاهما هذا عند ابي حنيفة وقالا هو الذي يهذي ويخلط كلامه لان السكران
في العرف اليه مال اكثر المشايخ وله انه يوخذ في اسباب الحدود بالاحتياط ودرء الحد وتحقيقه
السكران يغلب السرور على العقل فيسلبه التمييز بين شيء وشيء وما دون ذلك لا يرى من شهوة
الخمر والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاجماع اخذا بالاحتياط وشافعي يعتبر ظهور
اثره في مشيته وحركاته واطرافه وهذا مما يتفاوت بتفاوت الاشخاص فلا معنى لاعتباره
ولا يحد السكران باقراره على نفسه لزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتمل الدرء لانه خالص
حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في
سائر تصرفاته ⊙ ولو ارتد السكران لا تبين منه امرأته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع
السكر

اذا قذف الرجل رجلا

محصنا او امرأة محصنة بصريح الزنا وطالب المقذوف بالحد حده الحاكم ثمانين سوطا ان كان حرا
لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى ان قال فاجلدوهم ثمانين جلدة الاية والمراد الرمي بالزنا
بالاجماع وفي النص اشارة اليه وهو اشتراط اربعة من الشهداء اذ هو مختص بالزنا ويشترط
مطالبة المقذوف لان فيه حقه من حيث دفع العار واحصان المقذوف لما تلوناه ⊙ يفرق على
اعضائه لما مر في حد الزنا ولا يجرد من ثيابه لان السبب غير مقطوع به فلا يقام على الشدة بخلاف
حد الزنا غير انه ينزع عنه الفرو والحشو لان في الكسر منع ايصال الالم به ⊙ وان كان القاذف

في عدم قبول شهادة النساء مع الرجال

في ارتداد السكران

عبدا جلد اربعين وهو ظاهر لكمال الرق ⊙ والاحصان ان يكون المقذوف حرا عاقلا بالغا
مسلما عفيفا من فعل الزنا اما الحرية فلانه يتطرق عليه الحد لا الاحصان قال الله تعالى فعليهن
نصف ما على المحصنات من العذاب اي الحد والعقل والبلوغ لان العار لا يلحق الصبي
والمجنون لعدم تحقق فعل الزنا منهما والاسلام لقوله عم من اشرك بالله فليس
بمحصن والعفة لان غير العفيف لا يلحقه العار وكذا القاذف صادق فيه ⊙ ومن نفى نسب
غيره وقال لست لابيك فلا حد عليه وهذا اذا كانت له حرة مسلمة لانه كاف الحقيقة قذف لان
النسب انما ينفى عن الزاني لا عن غيره ⊙ ومن قال لغيره يا مخنث لست بابن فلان لاب
الذي يدعى له يحد ولو قال يا مخنث لا يحد لان عند الغضب يراد به حقيقته بسائر وجوه
يعيره ويراد به المعاتبة بنفي مشابهته اباه في سجايا المروءة ولو قال لست بابن فلان يعني جده
لم يحد لانه صادق في كلامه ولو نسبه الى جد لا يحد ايضا لانه قد ينسب اليه مجازا ولو قال
له يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة فطالبه الابن يحد حد القاذف لانه قذف محصنة
بعد موتها ⊙ ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع الطعن في نسبه بقذفه وهو الولد
والوالد لان العار يلحقه به لكمال الجزئية فيكون القذف متناولا له معنى وعند الشافعي
يثبت حق المطالبة لكل وارث لان حد القذف يورث عنه على ما نبين ان شاء الله تعالى
وعندنا ولاية المطالبة ليس بطريق الارث بل لما ذكرنا ولهذا يثبت عندنا للمحروم عن الميراث
بالقتل ويثبت لولد البنت كما يثبت لولد الابن خلافا للمجد ويثبت لولد الولد حال قيام
الولد خلافا لزفر ⊙ واذا كان المقذوف محصنا حاز لانه كافر والعبد ان طالب الحد
خلافا لزفر وهو يقول القذف يتناوله معنى الرجوع الى العاليه وليس طريقه الا عندنا
فصار كما اذا كان متناولا له صورة ومعنى ولنا انه غيره بقذف المحصن فياخذه بالحد وهذا
لان الاحصان في الذي ينسب الى الزنا شرط التعيير اعلى الكمال ثم يرجع الى العبد
[illegible] الاحصان بخلاف ما اذا تلوا القذف [illegible]

في شرط الاحصان

في ثبوت

لا ادم الحمد خالص لست لابيك

لوجد التعزير على الكمال لفقد الاحصان في المنسوب الى الزنا ولبس للعبد ان يطالب مولاه
بقذف ام الحق والملاعن ان يطالب اباه بقذف ام الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب
بسبب عبده وكذا الاب بسبب ابنه ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولو
كان لها ابن من غيره له ان يطالب لتحقق السبب وانعدام المانع ومن قذف غيره وهو
محدود بطل الحد وقال الشافعي لا يبطل ولو مات بعد ما اقيم بعض الحد بطل الباقي عندنا خلافا
له بناء على انه يورث عنده وعندنا لما يورث ولا خلاف ان فيه حق الشرع وحق العبد فانه
شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه حق العبد
ثم الله تعالى شرع زاجرا وهو يسمى حدا والمقصود من شرع الزواجر اخلاء العالم عن الفساد و
هذا آية حق الشرع فكل ذلك يشهد للاحكام فاذا تعارضت الجهات فالشافعي مال الى تغليب
حق العبد تقديما لحق العبد باعتبار حاجته وغنائه الشرع ولكن عندنا الى تغليب حق الشرع لان ما
للعبد من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد رعايا بدلالة كذا كذا عكسه لانه لا ولاية للعبد
في استيفاء حقوق الشرع الا نيابة وهذا اصل الاصل المعتمد المشهور الذي يتخرج عليه الفروع
المختلف فيها منها الارث فانه للاشبه يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع ومنها العفو
فانه لا يصح عفو المقذوف عندنا ويصح عنده ومنها انه لا يجب الاعتياض منه ويجري فيه التداخل
وعنده لا يجري وعن ابي يوسف في العفو مثل قول الشافعي ومن صحابنا من قال ان الغالب
حق العبد وخرج الكلام على الاول اظهر ومن اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه لان المقذوف
فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف ما نحن فيه حق الله تعالى لانه لا يكذب له فيه ومن قال للعربي
يا نبطي لم يحد لانه اراد التشبيه في الاخلاق او عدم الفصاحة وكذا اذا قال لست بعربي لما قلنا
ومن قال لرجل يا ابن حائك السمك فليس بقاذف لانه اراد بالتشبيه في الجود والسماحة والصفاء
ماء السماء التشبيه بصفائه وسخائه وان نسبه الى جده او خاله او جاره او زوج امه فليس بقاذف لان
كل واحد من هؤلاء يسمى ابا لانه الفحل لغة ولا ابا كالفحل ومن قال لغيره زنيت بك فلا حد ولا لعان

وهو يحتمل لغة ثم الخال ابو الغالب للتربية ومن قال لغيره زنيت بي الجبل وقال عنيت
صعود الجبل حد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يحد لان المهموز منه للصعود وغيره
قالت امرأة من العرب وارقني الخيال زناد في الجبل وذكر الجبل بقرينة حقا ولهما انه يستعمل في الفاحشة
مهموزا ايضا لان من العرب من يجعل الملين كالمهموز وحال الغضب والسباب تغلب الفاحشة
فكان بمنزلة ما قال يا زاني او قال زنيت وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا او كان مقرونا
بالكلمة على ذهو المستعمل فيه ولو قال زنيت على الجبل قيل لا يحد لما قلنا وقيل يحد للمعنى الذي ذكرنا
ومن قال لآخر يا زاني فقال لا بل انت فانهما يحدان لان معناه لا بل انت زان اذ هي
كلمة عطف يستدرك بها الغلط فيصير الخبر المذكور في الاول مذكورا فيه في الثاني ومن قال لامرأته
يا زانية فقالت لا بل انت حدت المرأة ولا لعان لانهما قاذفان وقذف يوجب اللعان
وقذفها الحد وفي البداية بالحد ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل للعان ولا طالب
في عكسه اصلا فيحال الامر اذ اللعان في معنى الحدود واذا قال زنيت بك فلا حد ولا لعان
معناه قالت جد ما قال لها يا زانية لوقوع الشك في كل واحد منهما لانه يحتمل انها اردت الزنا قبل
النكاح فيجب الحد دون اللعان لتصديقها اياه وانعدامه منه ويحتمل انها اردت زنا كان منك
بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار يجب اللعان دون
الحد لوجود القذف منه وجحده منها فجاء ما قلنا ومن اقر بولد ثم نفاه فانه يلاعن لان
لزمه بالاقرار وبالنفي بعد صار قاذفا فيلاعن وان نفاه ثم اقر به حد لانه لما اكذب نفسه بطل
اللعان لانه حد ضروري صير اليه ضرورة التكاذب والاصل فيه حد القذف واذا بطل التكاذب
يصار الى الاصل وفيه خلاف زفر ذكرناه في اللعان والولد ولد في الوجهين لاقراره به سابقا او لاحقا
واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد وان قال ليس بابني ولا بابنك فلا حد
ولا لعان لانا نكر الولادة وهو لا يصير قاذفا ومن قذف امرأة ومعها اولاد لا يعرف لهم اب
او قذف الملاعنة ولها ولد حي او قد مات بعد موت الولد فلا حد عليه لقيام امارة الزنا

منها وهو ولادة ولد الذي لا اب له فكانت العفة نظرا اليها وهي شرط ⊙ ولو قذف لا عفة
بغير ولد فعليه الحد لانعدام امارة الزنا قال ⊙ ومن وطئ وطئا حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه لفوات
العفة وهي شرط الاحصان ولان القاذف صادق في الاصل فيه ان من وطئ وطئا
حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه لان الزنا هو الوطئ المحرم لعينه وان كان محرما لغيره يحد لانه
ليس بزنا فالوطئ في غير الملك من كل وجه او من وجه حرام لعينه وكذا الوطئ في الملك والحرمة موقتة
فان كانت الحرمة موقتة فالحرمة لغيره وابو حنيفة يشترط ان يكون الحرمة المؤبدة ثابتة بالاجماع
او بالحديث المشهور ليكون ثابتة من غير تردد بيانه اذا قذف رجلا وطئ جارية بينه وبين
آخر فلا حد عليه لان الحرمة لانعدام الملك من وجه وكذا اذا قذف امرأة زنت في نصف نهارها
لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك ولهذا وجب عليها الحد ⊙ ولو قذف رجلا الى امه وهي
مجوسية او امرأته وهي حائض او مكاتبة لا عليه الحد لان الحرمة مع قيام الملك وهي موقتة فكانت
الحرمة لغيره فلم يكن زنا وعن ابي يوسف ان في وطئ المكاتبة يسقط الاحصان وهو قول زفر لان
الملك زائل في حق الوطئ ولهذا يلزمه العقر بالوطئ ولكن نقول ملك الكتابة باق والحرمة لغيره
اذ هي موقتة ⊙ ولو قذف رجلا وطئ امه وهي اخته من الرضاعة لا يحد لان الحرمة مؤبدة وهذا
هو الصحيح ⊙ ولو قذف مكاتبا مات وترك وفاء لا حد عليه لتمكن الشبهة في الحرية لمكان اختلاف
الصحابة رض ⊙ ولو قذف مجوسيا تزوج بامه ثم اسلم عند ابي حنيفة يحد وقالا لا حد عليه وهذا
بناء على ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما وقد مر في النكاح واذا دخل
الحربي دارنا بامان فقذف مسلما حد لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد ولانه
طمع في ان لا يؤذى فيكون ملتزما ان لا يؤذى وهو موجب اذاه ⊙ واذا حد المسلم في قذف سقطت
شهادته وان تاب وقال الشافعي يقبل اذا تاب وهي تعرف في الشهادات واذا حد الكافر في قذف فاسلم يجوز
شهادته على اهل الذمة لان الشهادة على جنسه فترد تهمة عليهم ⊙ فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى
المسلمين عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لم يقبل ثم الرد بخلاف العبد اذا حد في القذف

ي رجل وطئ امه وهي اخته

واذا حد المسلم في قذف

ثم اعتق حيث لا يقبل شهادته لانه لا شهادة له اصلا في حال الرق فكان رد شهادته بالعتق
من تمام حده وان ضرب سوطا في قذف ثم اسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته لان رد الشهادة
متمم الحد فيكون صفة له والمتمم بعد الاسلام بعض الحد فلا يكون رد الشهادة صفة له
وعن ابي يوسف انه يرد شهادته واذا قتل تابع للاكثر والاول اصح ⊙ ومن قذف
او زنا او شرب غير مرة فحد فهو لذلك كله اما الاول فلان المقصود من اقامة الحد حقا
لله تعالى الانزجار واحتمال حصوله بالاول قائم فيتمكن شبهة فوات المقصود في الثاني وهذا
بخلاف ما اذا زنى وقذف وسرق وشرب لان المقصود من كل جنس غير المقصود من
الآخر فلا يتداخل واما المقذوف فالمغلب فيه عند الله تعالى فيكون ملحقا بها وقال الشافعي
اذا اختلف المقذوف والمقذوف به وهو الزنا لا يتداخل لان المغلب حق العبد عنده
ومن قذف عبدا او امة او ام ولد او كافرا يعزر
لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير وكذلك
اذا قذف مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق يا كافر او يا خبيث او يا سارق او يا سارق
لا اذاه والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير الا ان تبلغ
التعزير غاية في الجناية الاولى لانه من جنس ما يجب به الحد وفي الثانية الرأي الى الامام
ولو قال يا حمار او يا خنزير لم يعزر لانه ما الحق الشين به للتيقن بنفيه وقيل في عرفنا يعزر
لانه يعد سبابا وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يلحقهم الوحشة
بذلك وان كان من العامة لا يعزر وهذا احسن ⊙ والتعزير اكثره تسعة وثلاثون سوطا
لانه ثلث حدود وقال ابو يوسف يبلغ التعزير خمسة وسبعين سوطا والاصل فيه قوله عم من
بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين واذا تعذر تبليغ حد اقامه ابو حنيفة ومحمد نظرا الى ادنى الحد
وهو حد العبد في القذف فصرفاه اليه وذلك اربعون فنقصا منه سوطا وابو يوسف
اعتبر اقل الحد في الاحرار فالاصل هو الحرية ثم نقص سوطا في رواية وسبعا في رواية وهو القياس

وفي هذه الرواية نقص خبيث وهو ما نورد عن علي رض فقلده ثم قدر الادنى في الشبهات بثلاث
جلدات لان ما دونها لا يقع به الزجر وذكر بعض مشايخنا ان ادناه على ما يراه الامام تقديره
بقدر ما يعلم انه يزجر لانه يختلف باختلاف الناس وعن ابي يوسف انه على قدر عظم الجرم
وصغره وعنه انه يقرب كل نوع من ما به فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير
الزنا من حد القذف ⊙ وان رأى الامام ان يضم الى الضرب في التعزير الحبس فعل لانه
مصلح تعزيرا وقد ورد الشرع به في الجملة حتى جاز ان يكتفى به فجاز ان يضم اليه ولهذا لم
يشرع في التعزير بالتهمة قبل ثبوتها كما يشرع في الحد لانه من التعزير ⊙ واشد الضرب
التعزير لانه جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت
المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ⊙ ثم حد الزنا لانه ثابت بالكتاب
وحد الشرب ثبت بقول الصحابة ولانه اعظم جناية حتى شرع فيه الرجم ثم حد الشرب لان
سببه متيقن به ثم حد القذف لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا ولانه يجري فيه التغليظ من
حيث رد الشهادة فلا يغلظ من حيث الوصف ⊙ ومن حده الامام او عزره فمات فدمه
هدر لانه فعل ما فعل بامر الشرع وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة كالقضاء والجزاء
بخلاف الزوج اذا عزر زوجته لانه مطلق فيه والاطلاق لا يتقيد بشرط السلامة كالمأذون
في التطريق وقال الشافعي يجب الدية في بيت المال للتلف الاتلاف خطأ فيه اذ التعزير
للتأديب غير انه يجب الدية في بيت المال لان نفع عمله يعود الى عامة المسلمين فيكون الغرم
في مالهم قياسا لما لو استوفى حق الله بامره صار كان الله تعالى اتلفه من غير واسطة فلا يجب الضمان

السرقة في اللغة اخذ الشيء من الغير على
الخفية والاستتار ومنه استراق السمع قال الله تعالى الا من استرق السمع وقد زيدت عليه اوصاف
في الشريعة على ما يأتيك بيانه ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مراعى فيها ابتداء وانتهاء او ابتداء
لانه كما اذا نقب الحرز بنية الاستتار واخذ المال يسمى مالك مكابرة على الجهار وفي الكبرى اعني

مطلب

قطع الطريق مسارقة على الامام لانه سد المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وفي الصغرى مسارقة
بين المالكين او من يقوم مقامه ⊙ اذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم او ما
قيمته عشرة دراهم مضروبة من حرز لا شبهة فيه وجب القطع والاصل فيه قوله تعالى السارق والسارقة
فاقطعوا ايديهما الآية ولا بد من اعتبار العقل لان الجناية لا تتحقق دونهما والقطع جزاء الجناية
ولا بد من التقدير بالمال الخطير لان الرغبات تقصر في الحقير وكذا اخذه لا يخفى فلا يتحقق كمنه
ولا حكمة للزجر لانها فيما يغلب والتقدير بعشرة دراهم مذهبنا وعند الشافعي التقدير بربع دينار
وعن مالك بثلاثة دراهم لهما ان القطع على عهد رسول الله صلعم ما كان الا في ثمن المجن
واقل ما نقل في تقديره ثلاثة دراهم والاخذ بالاقل وهو المتيقن به اولى غير ان الشافعي يقول
كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلعم اثني عشر درهما والثلاثة ربعها ولنا ان الاخذ
بالاكثر في هذا الباب اولى احتياطا لدرء الحد وهذا لان في الاقل شبهة عدم الجناية وهي درئة
وقد تأيد ذلك بقوله عم لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم واسم الدراهم ينطلق على المضروبة
عرفا فهذا تبين لك اشتراط المضروب كما قال في الكتاب وهو ظاهر الرواية وهو الاصح رعاية
لكمال الجناية حتى لو سرق عشرة تبرا قيمتها انقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع والمعتبر
وزن سبعة مثاقيل لانه المتعارف في عامة البلاد وقوله او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم اشارة
الى ان غير الدراهم يعتبر قيمته بها وان كان ذهبا ولا بد من حرز لا شبهة فيه لان الشبهة دارئة
وسيأتيك من بعد ان شاء الله تعالى ⊙ والعبد والحر في القطع سواء لان النص لم يفصل ولان
التنصيف متعذر فيكامل صيانة لاموال الناس ويجب القطع باقراره مرة واحدة وهذا عند ابي
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يقطع الا باقراره مرتين ويروى عنه انه في مجلسين مختلفين
لانه احدى الحجتين فيعتبر بالاخرى وهي البينة كذلك اعتبرنا في الزنا ولهما ان السرقة
قد ظهرت بالاقرار مرة فيكتفى به كما في القصاص وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة فلان الرد
قيد فيها تعلق حق العبد لا يفيد في الاقرار شيئا لانه لا تهمة فيه وباب الدرء في حق الحد

مطلب حد الزنا والقذف والسرقة

قطع اليد

في تسويد الحر والعبد

لا ينتهي بالتكرار والرجوع في حق المال لا يقبل اصلا لان صاحب المال مكذب والشهود بالزنا زيادة في
الزنا بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع ⊙ ويجب بشهادة شاهدين لتحقق
الظهور كما في سائر الحقوق وينبغي ان يسألهما الامام عن كيفية السرقة وما هيتها وزمانها
ومكانها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويجب الى ان يسأل عن الشهود للتهمة ⊙ واذا
اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان اصاب اقل لا يقطع
لان الموجب سرقة النصاب ويجب على كل واحد منهم بجنايته فيعتبر كمال النصاب في حقه وانه
لا قطع فيما يوجد
مباحا في دار الاسلام كالحطب والحشيش والسمك والقصب والطير والصيد والزنبق
والمغرة والنورة والاصل فيه حديث عائشة رض قالت كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلعم
في الشيء التافه اي الحقير وما يوجد حينئذ مباحا في الاصل صورة غير مرغوب فيه حقيقة لقلة الرغبات
فيه والطباع لا تضن فيه فقل ما يوجد اخذه على كره من المالك فلا حاجة الى شرع الزاجر ولهذا
لم يجب القطع بسرقة ما دون النصاب ولان الحرز فيها ناقص الا ترى ان الحطب يلقى على الابواب وانما حمل
في الدار للعلة لا للاحراز والطير بطير والصيد يفر وكذا الشركة العامة التي كانت فيه وهو على
تلك الصفة يورث الشبهة والجد يندري بها ويدخل في النمك المالح والطري في الطير الدجاج
والبط والحمام لما ذكرنا ولاطلاق قوله عم لا قطع في الطير وعن ابي يوسف انه يجب القطع في
كل شيء الا الطير والرطب والسرقين وهو قول الشافعي والحجة عليهما ما ذكرنا ⊙ ولا قطع فيما
يتسارع اليه الفساد كاللبن والفواكه الرطبة واللحم لقوله عم لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر الجمار وقيل
الودي قال عليه السلام لا قطع في الطعام والمراد والله اعلم ما يتسارع اليه الفساد كالهنيا
الاكل منه وما في معناه كاللحم والثمر لانه يقطع في الحنطة والسكر اجماعا وقال الشافعي يقطع فيها لقوله
لا قطع في ثمر ولا كثر واذا لاوله الجرين او الجران قطع قلنا الحرز على فاق العادة والذي يوجد
الجرين في عادتهم هو اليابس من التمر وفيه القطع ⊙ ولا قطع في الفاكهة على الشجر والدنس الذي

في لزوم الشهود عن كيفية السرقة

اذا اشترك جماعة في السرقة

لم يحفظه حرز الاحراز ولا يقطع في الاشربة المطربة لان السارق يتأول في تناولها الاباحة
ولان بعضها ليس بمال وفي مالية بعضها اختلاف فيتحقق شبهة عدم المالية ⊙ وقال
في الطنبور لانه من المعازف ولا في سرقة المصحف وان كان عليه حلية وقال الشافعي يقطع لانه
حتى يجوز بيعه وعن ابي يوسف مثله وعنه ايضا انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا لانها
ليست من المصحف فيعتبر بانفرادها ووجه الظاهر ان الآخر يتأول في اخذ القراءة والنظر فيه
ولانه لا مالية له على اعتبار المكتوب واحرازه لاجله لا للجلد والاوراق والحلية وانما هي
توابع ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة الآنية تربى على النصاب ولا يقطع في الابواب
المسجد لعدم الاحراز فصار كباب الدار بل اولى لانه يجوز باب الدار ما فيها ولا يجوز باب
المسجد ما فيه حتى لا يجب القطع بسرقة متاعه ⊙ ولا الصليب من الذهب ولا الشطرنج ولا
النرد لانه يتأول من اخذها الكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال لانه ما
للعبادة فلا يثبت شبهة اباحة الكسر وعن ابي يوسف انه قال ان كان الصليب في المصلى
لا يقطع لعدم الحرز وان كان في بيت آخر يقطع لكمال المالية والحرز ⊙ ولا قطع على
سارق الصبي الحر وان كان عليه حلي لان الحر ليس بمال وما عليه من الحلية تبع له ولانه يتأول
في اخذ الصبي اسكاته او حمله الى مرضعته وقال ابو يوسف يقطع اذا كان عليه حلي هو نصاب
لانه يجب القطع بسرقته وحده فكذا مع غيره وعلى هذا اذا سرق اناء فضة فيه نبيذ
او ثريد والطاف في صبي لا يمشي ولا يتكلم كيلا يكون في يد نفسه ⊙ ولا قطع في سرقة العبد
الكبير لانه غصب او خداع ويقطع في سرقة العبد الصغير لتحققها بحدها الا اذا كان يعبر عن
نفسه لانه والبالغ سواء في اعتبارهم وقال ابو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل
ولا يتكلم استحسانا لانه آدمي من وجه ومال من وجه ولهما انه مال مطلق لكونه منتفعا به
او يوجد ان يصير منتفعا به لانه ان لم يكن له معنى الآدمية ولا قطع في الدم فالكلب المعلم
ما فيها وذلك ليس على الاباحة في حالة الاختيار فيصار فيه عند الحاجة

لا قطع في سرقة المصحف

لا قطع في سرقة المسجد

سرقة العبد

وهو الكواعب ولا في سرقة كلب ولا فهد لان من جنسها ما يوجد مباح الاصل غير مرغوب فيه
ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر في اباحة الكلب فاورث شبهة ولا قطع في دف
ولا طبل ولا بربط ولا مزمار لان عندهما لا قيمة لها وعند ابي حنيفة آخذا بتأويل الكسر فيها
ويقطع في التاج والتفاء والاكاليل والقلائد لانها اموال محرزة في دار الاسلام لكونها غير
عند الناس ولا يوجد بصورتها مباحة في دار الاسلام ويقطع في الفصوص المحرز
والياقوت والزبرجد لانها من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد مباح الاصل بصورتها في دار
الاسلام غير مرغوب فيها فصار كالذهب والفضة فلما اتخذ من الخشب وان وابو
قطع فيها لانه بالصنعة التحق بالاموال النفيسة الا ترى انها تجزئ بخلاف الحصير لان الصنعة
فيه لم تغلب على الخشب حتى يسقط في غير المحرز وفي الحصر البغدادية قالوا يجب القطع في سرقتها
لغلبة الصنعة على الاصل وانما يجب القطع في غير المركب اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد
حمله لان الثقيل منه لا يرغب في سرقته ولا قطع على خائن ولا خائنة للقصور في الحرز
ولا منتهب ولا مختلس لانه يجاهر بفعله كيف وقد قال النبي عم لا قطع على مختلس ولا منتهب ولا خائن
ولا خائنة ولا قطع على النباش وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف وشافعي عليهما القطع
لقوله عم من نبش قطعناه ولانه مال متقوم محرز بحرز مثله فيقطع فيه ولهما قوله عم لا قطع
على المختفي وهو النباش لبقعة اهل المدينة ولان الشبهة تمكنت في الملك لانه لا ملك
للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت فوقع الخلل في المقصود وهو الانزجار لان
الجناية في نفسها نادرة الوجود وما دونه غير مرفوع او هو محمول على السياسة وان كان المقبر
في بيت مقفل فهو على الخلاف في الصحيح لما قلنا وكذا اذا سرق من تابوت في القافلة
فيه الميت لما بينا ولا يقطع السارق من بيت المال لانه مال العامة وهو منهم ولا من مال
له فيه شركة لما قلنا ومن له على آخر دراهم فسرق مثلها لا يقطع لانه استيفاء
حقه لانه بمقدار حقه وهو غير جائز ولا في سرقة عرض قطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء
منه الا بيعا بالتراضي وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له ان يأخذ عند بعض العلماء
قضاء من حقه لو ظفر بجنس حقه قلنا هذا القول لا يستند الى دليل ظاهر ولا يعتبر بدون اتصال القضاء
به حتى لو اودع في الكف درهما عند الحد لانه ظن في موضع الخلاف ولو كان حقه دراهم فسرق
دنانير قيل يقطع لانه ليس له حق الاخذ وقيل لا يقطع لان النقود جنس واحد ومن سرق
عينا وقطع فيها فرده ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع والقياس ان يقطع وهو رواية
عن ابي يوسف وقول الشافعي لقوله فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولان الثانية مكملة كالاولى
بل اقبح لتقدم الزاجر فصار كما اذا باع المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة ولنا
ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل ولهذا لا يجب الضمان على ما يوف من بعد ان شاء الله تعالى
وبالرد الى المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك والمحل
قيام الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما ذكر لان الملك قد اختلف باختلاف سببه لان ذكر الجناية
منه نادر لتحمله مشقة الزاجر فتوى الاقامة عن المقصود وهو تعليل الجناية وصار كما اذا اقيم
الحد وفي القذف المقذوف الاول فان تغيرت على حالها مثل ان يكون غزلا فسرقه
وقطع فرده ثم نسج فعاد فسرقه قطع لان العين قد تتبدل ولهذا يملك الغاصب وهذا هو علامة
التبدل في كل محل واذا تبدل انتفت الشبهة الناشئة من اتحاد المحل والقطع فيه فوجب القطع
ثانيا ومن سرق من ابويه او ولده او ذي رحم
محرم منه لم يقطع فالاول هو الولاد للبسوطة في المال وهي الدخول في الحرز والثاني هو
ولهذا يباح النظر الى عورات الزينة الظاهرة فيها بخلاف الصديقين لانه عاد الثواب بالسرقة
وفي الثاني خلاف الشافعي لانه المتهاب الذي البنيان وقد بناه الى الغاية
ذي الرحم المحرم من متاع غيره ينبغي ان يقطع ولو سرق مالا من بيت غيره وقطع ثم عاد الى الحرز
عدمه وان سرق من امتعة من رضاع يقطع وعن ابي يوسف انه لا يقطع لانه

استيذان وحشمة بخلاف الاخت من الرضاع لانعدام هذا المعنى فيها عادة وجه الظاهر
انه لا قرابة والحرمية بدونها لا تحرم كما اذا ثبت الزنا بالتعليل عن الشهوة وانفيه من ذلك
الاخت من الرضاعة هذا لان الرضاع قل ما يشتهر فلا يسقط تحرزا عن موقف التهمة بخلاف النسب

واذا سرق احد الزوجين من الآخر او العبد من سيده او امرأة سيده او من زوج سيدته
لم يقطع لوجود الاذن بالدخول عادة وان سرق احد الزوجين من حرز الآخر خاصة لا يسكنان
فيه فكذلك عندنا خلافا للشافعي للبسوط بينهما في الاموال عادة ودلالة وسوى نظير الخلاف في
الشهادة ولو سرق المولى من مكاتبه لم يقطع لان له في اكتسابه حقا وكذلك السارق من المغنم لان
له فيه نصيبا وهو مأثور عن علي رضي الله عنه وتعليلان والحرز على نوعين حرز بمعنى فيه كالدور و
البيوت وحرز بالحافظ قال رضي الله عنه الحرز ما عد منه لان الاستسرار لا يتحقق دونه ثم هو قد
يكون بالمكان وهو المكان المعد للاحراز لا متنوعا كالدور والبيوت والصندوق والحانوت وقد
يكون بالحافظ كمن جلس في الطريق او في المسجد وعنده متاع فهو محرز به وهو قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم
من سرق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد وفي المحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحافظ
وهو الصحيح لانه محرز بدونه وهو البيت وان لم يكن له باب او كان مفتوحا حتى يقطع السارق
منه لان البناء لقصد الاحراز الا انه لا يجب القطع الا بالاخراج منه لقيام يده قبله بخلاف
المحرز بالحافظ حيث يجب القطع فيه كما اخذه لزوال يد المالك بمجرد الاخذ فيتم السرقة ولا فرق
بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع تحته او عنده وهو الصحيح لانه يعد النائم عند متاعه
حافظا له في العادة وعلى هذا الايضمن المودع والمستعير مثله لانه ليس بتضييع بخلاف ما اخذه في المساوي
ومن سرق بناء من حرز او من غير حرز وصاحبه عنده يحفظه قطع لانه سرق محرزا بما عد للحرز
ولا قطع على من سرق من حمام او من بيت اذن للناس في دخوله لوجود الاذن عادة حقيقة في
الدخول فاختل الحرز ويدخل في ذلك حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت
لاحراز الاموال وانما الاذن بخص بالنهار ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع

اذا سرق احد الزوجين من الآخر او العبد من سيده

لانه محرز بالحافظ لان المسجد بني لاحراز الاموال فلم يكن المال محرزا بالمكان بخلاف
الحمام والبيت الذي اذن للناس في دخوله حيث لا يقطع لانه بني للاحراز فكان المكان حرزا
ولا يعتبر الاحراز بالحافظ ولا قطع على الضيف اذا سرق ممن اضافه لان البيت لم يبق حرزا
في حقه لكونه مأذونا في دخوله ولانه بمنزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة ومن
سرق سرقة فلم يخرجها من الدار لم يقطع لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج
منها ولان الدار وما فيها في يد صاحبها معنى فيتمكن شبهة عدم الاخذ وان كانت دارا
فيها مقاصير فاخرجها من مقصورة الى صحن الدار قطع لان كل مقصورة باعتبار سكانها
حرز على حدة وان اخذها انسان من اهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع لما بينا
واذا نقب اللص البيت فدخل واخذ المال وناوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهما لان الاول
لم يوجد منه الاخراج لاعراض يده معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز
فلم يتم السرقة من كل واحد وعن ابي يوسف اذا اخرج الداخل يده وناولها الى الخارج
فالقطع على الداخل ان ادخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل فعليهما القطع وسيأتي على
ما يأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى وان القاه في الطريق وخرج فاخذه قطع وقال زفر لا يقطع
لان القاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم يأخذ وكذا الاخذ من السكة كما لو اخذه بغير ولنا
ان الرمي حيلة يعتادها السارق لتعذر الخروج مع المتاع او ليتفرغ لقتال صاحب الدار او للفرار
ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا واذا اخرج ولم يأخذه فهو مضيع لا سارق
وكذلك ان حمله على حماره او اخرجه لان تسييره مضاف اليه بسوقه واذا دخل الحرز
جماعة فتولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا وهذا استحسان والقياس ان يقطع الحامل وحده وهو
قول زفر لان الاخراج منه تمت السرقة بعد ان الاخراج من الكل معنى للمعاونة كما في السرقة
الكبرى وهذا لان المتعاونين فيما بينهم ان يحمل البعض المتاع وينتشر الباقون للدفع ولهذا يقطع
اذا دل على سرقة باب الدار ومن نقب البيت وادخل يده فيه واخذ شيئا لم يقطع ومن اخرج البيت

ولا قطع على الضيف

واذا نقب اللص البيت

واذا دخل الحرز جماعة

في الاطلاق انه يقطع لانه اخرج المال من الحرز وهو المقصود فلا يشترط الدخول فيه كما اذا ادخل
يده في صندوق الصيرفي واخرج العطرفي ولنا ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال تحرزا عن شبهة
العدم والكمال في الدخول قد امكن اعتباره والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لان المكان فيه
او خال اليد دون الدخول وبخلاف ما تقدم من حمل البعض المتاع لان ذلك هو المعتاد وان
طرح ثمرة خارجة من الكم لم يقطع وان ادخل يده في كمه يقطع لان في الوجه الاول شق الرباط
من خارج فبالطرح يتحقق الاخذ من الظاهر فلا يوجد هتك الحرز وفي الثاني الرباط من داخل فبالطرح
يتحقق الاخذ من الحرز وهو الكم ولو كان مكان الطرح حل الرباط ثم الاخذ في الوجهين يتكامل الحرز
لانعكاس العلة وعن ابي يوسف انه يقطع على كل حال لانه محرز تاما بالكم او بصاحبه قلنا الحرز
هو الكم لانه يعتمده وانما قصده قطع المسافة او الاستراحة فاشبه الحوالق ولو ان سرق من
القطار بعيرا او حملا لم يقطع لانه ليس بحرز مقصود فيتمكن شبهة العدم وهذا لان السائق والقائد
والراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان مع الاحمال من يتبعها
للحفظ قالوا يقطع وان شق الحمل فاخذ منه قطع لان الحوالق في مثل هذا حرز لانه يقصد بوضع الامتعة
فيه صيانتها كالكم فوجد الاخذ من الحرز فيقطع ولو ان سرق جوالقا فيها متاع وصاحبه
يحفظه او نائم عليه قطع ومعناه اذا كان الجوالق في موضع هو ليس بحرز كالطريق ونحوه حتى
يكون محرزا بصاحبه لكونه متعهدا للحفظ وهذا لان المعتبر هو الحفظ المعتاد والجلوس عنده
والنوم عليه يعد حفظا عادة وكذا النوم بقرب منه على ما اخترناه من قبل وذكر في بعض
النسخ وصاحبه نائم عليه وحيث يكون حافظا له وهذا يؤكد ما قدمناه من القول المختار والله اعلم
[illegible] ويقطع يمين السارق من الزند
وبه نأخذ [illegible] وقال اليمين بقراءة عبد الله بن مسعود من الزند لان الاسم يتناول
اليد الى الزند [illegible] ثم امر بقطع السارق من الزند
[illegible] لانه لو لم يستحق فيما تلف الحذاء لا يتلف

الطرار

ان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فان سرق ثالثا لم يقطع وخلد في السجن حتى يتوب
استحسان وهو يجوز ايضا وكذا المشايخ وقال الشافعي في الثالثة يقطع يده اليسرى وفي الرابعة يقطع
رجله اليمنى لقوله عم من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان
عاد فاقطعوه ويروى مفسرا كما هو مذهبه ولان الثالثة مثل الاولى في كونه جناية بل فوقها
فيكون ادعى الى شرع الحد ولنا قول علي رض اني لاستحيي من الله تعالى ان لا ادع يدا يأكل
بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها وبهذا احتج بقية الصحابة فحجتهم فانعقد اجماعا ولانه اتلاف
معنى لما فيه من تفويت جنس المنفعة والحد زاجر ولانه نادر الوجود والزجر فيما يغلب كالقصاص
لانه حق العبد فيستوفى ما امكن جبرا لحقه والحديث طعن فيه الطحاوي او نحمله على السياسة
وان كان السارق مثل اليد اليسرى او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع لانه فيه تفويت
جنس المنفعة بطشا ومشيا وكذا اذا كانت رجله اليمنى شلاء لما قلنا وكذلك ان كانت اصابع
اليسرى مقطوعة او شلاء او الاصبعان منها سوى الابهام لان قوام البطش بالابهام فان كانت
اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء قطع لان فوات الواحدة لا يوجب خللا ظاهرا
في البطش بخلاف فوات الاصبعين لانهما تنزلان منزلة الابهام في نقصان البطش
واذا قال الحاكم للجلاد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع يساره فلا شيء عليه عند ابي حنيفة
وقالا لا شيء عليه في الخطاء ويضمن في العمد وقال زفر يضمن في الخطاء ايضا وهو القياس والمراد
هو الخطاء في الاجتهاد واما الخطاء في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل عذرا
ابتداء له انه قطع يدا معصومة والخطاء في حق العباد غير موضوع فيضمنها ولهما انه اخطأ في
اجتهاده اذ ليس في النص تعيين اليمين والخطاء في الاجتهاد موضوع ولهما انه قطع طرفا
معصوما بغير حق ولا تأويل لانه تعمد الظلم فلا يعفى وان كان في المجتهد كان ينبغي ان
يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة ولابي حنيفة انه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فلا
يكون ضامنا كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لو قطعه على اعتقاد انه لا يضمن فعلى

هو الصحيح ولو اخرج السارق سيارة وقال هذا ابني لا يضمن بالاتفاق لانه قطعه باذن ولي
العدم عنده عليه حمال المال لانه لم يتبع حدا وفي الخطاء كذا على هذه الطريقة وعلى طريقة الاجتباء
لا يضمن اي السارق ولا يقطع الا ان يكون المسروق منه طالب بالسرقة لان
الخصومة شرط الظهور بها ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافا للشافعي في الاقرار لان
الجناية على الغير لا تظهر الا بالخصومة وكذا اذا غاب عند القطع عندنا لان الاستيفاء من
القضاء في باب الحدود والمستودع والغاصب وصاحب الربا ان يقطعوا السارق منهم ولو
الوديعة ان يقطعه ايضا وكذا المغصوب وقال زفر والشافعي لا يقطع بخصومة الغاصب والمستودع
وعلى هذا الخلاف المستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشراء
والمرتهن وكل من له يد حافظة سوى المالك بخصومة الراهن بعد قضاء الدين ويقطع بخصومة
المالك في السرقة من هؤلاء الا ان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن بعد قضاء الدين
او قبله لانه لا حق له في المطالبة بالعين بدونه وهو الشافعي بناء على اصله ان لا خصومة لهؤلاء في
الاسترداد عنده وزفر يقول ولاية الخصومة في حق الاسترداد ضرورة الحفظ فلا يظهر في حق القطع
لان فيه تفويت الصيانة ولنا ان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي
بحجة شرعية وهي شهادة رجلين عدلين بخصومة معتبرة مطلقا اذ الاعتبار لحاجتهم الى الاسترداد
فيستوفي القطع والمقصود من الخصومة احياء حقه وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء فلا معتبر
ولا معتبر بشبهة موهومة لا تعارض كما اذا حضر المالك وغاب المؤتمن فانه يقطع بخصومته في
الرواية وان كانت شبهة الاذن في دخول الحرز ثابتة ولو ان قطع سارق سرقة فسرقت منه لم يكن
له ولاية الرد ان يقطع السارق الثاني لان المال غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه
الضمان بالهلاك فلم ينعقد موجبة في نفسها ولا ولاية الخصومة في الاسترداد وفي رواية الحاجة
الى الرد ولعب عليه ولو سرق الثاني هل ان يقطع الاول وعدما وري القطع بشبهة
الخصومة للاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع فلم يوجد فصار كالغاصب ومن سرق سرقة

فردها على المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع وعن ابي يوسف ان يقطع اعتبارا لما اذا رد
بعد الرفع الى الحاكم وجه الظاهر ان الخصومة تنتفي ظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة
ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة بخلاف ما بعد الرفع لانتهاء الخصومة بحصول مقصودها
فيبقى تقديرا واذا قضى على رجل بالقطع في سرقة ثم ثبت له لم يقطع معناه اذا سلمت وكذا
اذا باعها المالك اياه وقال زفر والشافعي يقطع وهو رواية عن ابي يوسف لان السرقة قد ثبتت
انعقادا وظهورا وهذا العارض لا يبطلها فيبقى قيام الملك وقت السرقة فلا شبهة ولنا ان الامضاء
من القضاء في هذا الباب لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء اذ القضاء للاظهار والقطع
حق الله تعالى وهو ظاهر عنده واذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء وصار كما لو
ملكها منه قبل القضاء وكذلك اذا انتقصت قيمتها من النصاب يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء
وعند محمد انه يقطع وهو قول الشافعي مذهبا اعتبارا بالنقصان في العين ولنا ان كمال النصاب
لما كان شرطا شرطا قيامه عند الامضاء لما ذكرنا بخلاف النقصان في العين لانه مضمون
عليه فكان النصاب عينا ودينا كما اذا استهلك العين كله اما نقصان السعر غير مضمون فافترقا
ولو ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وان لم يقم بينة معناه ما شهد الشاهدان
بالسرقة وقال الشافعي لا يسقط بمجرد الدعوى لانه لا يعجز عنه سارق فيؤدي الى سد باب الحد
ولنا ان الشبهة دارئة وتتحقق بمجرد الدعوى الاحتمال ولا معتبر بما قال بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار
واذا اقر رجلان بسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطعا لان الرجوع عامل في حق الراجع وموجب
الشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة فان سرقا ثم غاب احدهما
وشهد الشاهدان على سرقتهما قطع الآخر في قول ابي حنيفة الآخر وهو قولهما وكان يقول اولا لا يقطع لانه
لو حضر ربما يدعي الشبهة وجه قول الآخر ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فبقي حدها والعدم
لا يورث الشبهة ولا معتبر بتوهم حدوث الشبهة على ما مر ولو اقر العبد المحجور عليه بسرقة فسرقه رجل
بعينها فانه يقطع ويرد السرقة الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يقطع والمشتري

وقال محمد وزفر لا يقطع والعبرة للمولى وهو قول زفر ومعناه اذا كذبه المولى ولو اقر بسرقة
مال مستهلك قطعت يده ولو كان العبد ماذونا لا يقطع في الوجهين وقال زفر لا يقطع في
الوجوه كلها لان المال عنده وان اقر العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح لانه يرد على
نفسه وطرفه وكذلك مال المولى الا اقراره على الغير غير مقبول الا ان المأذون له يؤاخذ بالضمان
والمال لصحة اقراره به لكونه مسلطا عليه من جهته والمحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ايضا و
نحن نقول يصح اقراره من حيث انه آدمي ثم يتعدى الى المال فيصح من حيث انه مال لانه لا تهمة
في هذا الاقرار لما يشتمل عليه من الاضرار فهو مقبول على الغير لتحقق المجر عليه ان اقراره بالمال باطل
ولهذا لا يصح هذا الاقرار بالغصب فيبقى مال المولى ولا قطع على العبد في سرقته لوجود ان
المال اصل فيها والقطع تابع حتى يسقط بالشبهة فيدرأ القطع ويثبت المال دونه وفي مسألتنا لا يصح
ولا يثبت واذا بطل فيما هو الاصل بطل في التبع بخلاف المأذون لان اقراره بالمال الذي في
يده صحيح فيصح في حق القطع تبعا ولابي يوسف انه اقر بشيئين بالقطع وهو على نفسه فيصح ما ذكرنا
وبالمال وهو على المولى فلا يصح في حقه والقطع يستحق بدونه كما اذا قال الحر لثوب الذي في يد زيد
سرقه من عمرو وزيد يقول هو ثوبي يقطع يد المقر وان كان لا يصدق في تعيين الثوب حتى لا
يؤخذ من يد زيد ولابي حنيفة ان الاقرار بالقطع قد صح منه لما بينا فيصح بالمال بناء عليه لان الاقرار
يلاقي حالة البقاء والمال في حالة البقاء تابع حتى يسقط عصمة المال باعتباره ويستوفى القطع بعد استهلاكه
بخلاف مسألة الحر لان القطع يجب بالسرقة من الموضع اما لا يجب بسرقة العبد مال المولى فاقرارا
ولو صدقه المولى يقطع في الفصول كلها لزوال المانع ولو اقر السارق والعين قائمة في يده
[illegible] ايتاؤها على ملكه وان كانت مستهلكة [illegible] هذا الاطلاق يشمل الهلاك و
[illegible] وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو الصحيح وروى الحسن [illegible] يجب في الاستهلاك
[illegible] فيما لا يضمن فاختلفت بسبب اختلاف الضمان [illegible] في الشرع وسببه
[illegible] والضمان حق العبد وسببه اتلاف المال فصار كما [illegible] عبد مملوك في

في وجوب رد العين المسروق اذا كان قائما

[illegible] وشرب خمر مملوك [illegible] لنا قوله تعالى لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه ولان وجوب
الضمان ينافي القطع لانه تملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فيتبين انه رده على ملكه فيستغني
القطع وما يؤدي الى انتفائه فهو المنتفي ولان المحل لا يبقى معصوما حقا للعبد اذ لو بقي لكان مباحا
في نفسه فيستغني القطع للشبهة فيصير محرما حقا للشرع كالميتة ولا ضمان فيه الا ان العصمة لا تنعدم
بسقوطها في حق الاستهلاك لانه فعل آخر غير السرقة ولا ضرورة في حقه وكذا الشبهة يعتبر فيما هو
السبب دون غيره ووجه المشهور ان الاستهلاك اتمام المقصود فيعتبر الشبهة فيه وكذا يظهر سقوط
العصمة في حق الضمان لانه من ضرورات سقوطها في حق الهلاك لانتفاء المماثلة ومن سرق
سرقات فقطع في احديها فهو بجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي حنيفة وقالا يضمن كلها الا التي قطع لها
ومعنى المسألة اذا احضر احدهم فان حضروا جميعا وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق في السرقات
كلها لهما ان الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة فلم تظهر السرقة من الغائبين
فلم تصح القطع لها فبقيت اموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على
التداخل والخصومة شرط الظهور عند الشافعي اما الواجب بالجناية فاذا استوفي فالمستوفى كل الواجب
الا ترى انه يرجع بقيمته الى الكل فيقع على الكل وعلى هذا الخلاف اذا كان الغصب كلها لواحد
فخاصم في البعض [illegible]
ومن سرق ثوبا فشقه في الدار بنصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم قطع وعند ابي
يوسف انه لا يقطع لان له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة ويملك المضمون
وصار كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه خيار البائع ولهما ان الاخذ وضع سببا للضمان لا للملك
وانما الملك يثبت ضرورة ادائه الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة
كنفس الاخذ وكما اذا سرق البائع مبيعا باعه بخلاف ما ذكر لان البيع موضوع لافادة الملك وهذا الخلاف
فيما اذا اختار تضمين الضمان واخذ الثوب فان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع
بالاتفاق لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة فاورث شبهة وهذا كما اذا كان

النقصان فاحشا فان كان يسيرا قطع بالاتفاق لانعدام سبب الضمان وليس له اختيار الضمان
اهل القيمة ﴿ وان سرق شاة فذبحها ثم اخرجها لم يقطع لان السرقة تمت على اللحم ولا
قطع فيه ومن سرق ذهبا او فضة يجب فيه القطع فضة دراهم او دنانير قطع فيه يزاد الدراهم
والدنانير الى المسروق منه وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا سبيل للمسروق منه عليهما واصله في
الغصب وهذه ضنة منقومة عندهما خلافا له ﴿ ثم وجوب الحد لا يشكل على قوله لانه ملكه
وقيل على قولهما لا يجب لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة شيئا فلم يملك
عينه ﴿ فان سرق ثوبا فصبغه احمر ثم اخذ منه الثوب ولم يضمن وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه اعتبارا بالغصب والجامع كون الثوب اصلا
قائما وكون الصبغ تابعا ولهما ان الصبغ قائم بالثوب صورة ومعنى حتى لو اراد اخذ مصبوغا
يفصل ما زاد الصبغ فيه وحق المالك في الثوب قائم صورة للمعنى الا ترى انه غير مضمون على
السارق بالهلاك فرجحنا جانب السارق بخلاف الغصب لان حق كل واحد قائم صورة ومعنى
فاستويا من هذا الوجه فرجحنا جانب المالك لما ذكرنا ﴿ وان صبغه اسود اخذه منه في المذهبين
يعني عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف هذا والاول سواء لان السواد زيادة عنده كالحمرة وعند
محمد زيادة ايضا كالحمرة ولكنه لا يقطع حق المالك وعند ابي حنيفة السواد نقصان فلا يوجب
انقطاع حق المالك [illegible] ﴿ واذا خرج
جماعة ممتنعين او واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فاخذوا واقبل اولياء اخذوا مالا
وقتلوا انفسا حبسهم الامام حتى يحدثوا توبة وان اخذوا مال مسلم او ذمي والمأخوذ اذا
قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما يبلغ قيمته ذلك قطع الامام ايديهم
وارجلهم من خلاف وان قتلوا ولم يأخذوا قتلهم الامام حدا واصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين
يحاربون الله ورسوله والمراد منه واقد اعلم التوزيع على الاحوال وهذه جوهر [illegible]
[illegible] وان شاء الله تعالى ولان الجنايات تتفاوت على الاحوال فيناسب [illegible]

وان سرق شاة وذبحها

١ فان سرق ثوبا ثم صبغه

انما الجنس في الاولى علامة المراد بالنفي المذكور لان نفي حرابة الارض بدفع شرهم عن اهلها ويفوت
ايضا لما شرعوا منكرا لا اخاه وشرط العدد على الامتناع لان المحاربة لا تتحقق الا بالمنعة
والحالة الثانية كما بينا لما تلونا وشرط ان يكون المأخوذ مال المسلم او الذمي ليكون العصمة موفورة وهذا
لو قطع الطريق على المستأمن لا يجب القطع وشرط كمال النصاب في حق كل واحد كيلا يستبيح طرفه
الاستيلاء مالا خطرا والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كيلا يؤدي الى تفويت المنفعة
والحالة الثالثة كما بينا لما تلونا ويقتلون حدا حتى لو عفى الاولياء عنهم لا يلتفت الى عفوهم
لانه حق الشرع والرابعة اذا قتلوا واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم
من خلاف وقتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم وان شاء صلبهم وقال محمد يقتل ويصلب ولا
يقطع لان جنايته واحدة فلا يوجب حدين ولانا دون النفس يدخل في النفس في باب الحد
كحد السرقة والزنى ولهما ان هذه عقوبة واحدة تغلظت لتغلظ سببها وهو تفويت الامن على
الناس بالقتل واخذ المال ولهذا كان قطع اليد والرجل معا في الكبرى حدا واحدا وان كان في
الصغرى حدين والتداخل في الحدود لا في حد واحد ثم ذكر في الجامع التخيير بين الصلب وتركه
وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يتركه لانه منصوص عليه والمقصود التشهير ليعتبر غيره
ونحن نقول التشهير بالقتل والمبالغة في الصلب فيتخير فيه ثم يصلب حيا ويترك بطنه برمح الى ان يموت
وهذا عن الكرخي وعن الطحاوي انه يقتل ثم يصلب ثلاثة ايام ووجه الاول وهو الاصح ان الصلب
على الوجه البالغ في الردع وهو المقصود به ﴿ ولا يصلب اكثر من ثلاثة ايام لانه يتغير بعدها فيتأذى
الناس به وعن ابي يوسف انه يترك على خشبة حتى يتقطع فيسقط ليعتبر به غيره فالحاصل
الاعتبار بما ذكرناه والغاية غير مطلوبة ﴿ واذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا
بالسرقة الصغرى وقد بيناه وان باشر القتل احدهم اجرى الحد عليهم باجمعهم لانه جزاء المحاربة وهي
تتحقق بان يكون البعض ردءا للبعض حتى اذا زلت اقدامهم انحاز اليهم وانما الشرط القتل من واحد
منهم وقد تحقق ﴿ العمد [illegible] بحجر او بحديدة او بسيف [illegible] لانه يقطع فلما [illegible]

في عدم وجوب القطع على من قطع طريق [illegible]

ولا يصلب اكثر من ثلثة ايام

المارة وان لم يقتل القاطع ولم يأخذ مالا وقد جرح اقتص منه مما فيه القصاص واخذ ارش ما
فيه الارش وذلك الى الاولياء لان للحد في هذه الجناية فظهر حق العبد وهو ما ذكرناه
فيستوفيه الولي وان اخذ مالا ثم جرح قطعت يده ورجله وبطلت الجراحات لانه لما وجب الحد خالفا
فسقط عصمة النفس حقا للعبد كما يسقط عصمة المال وان اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا
فلان شاء الاولياء قتلوه وان شاؤا عفوا عنه لان الحد في هذه الجناية لا يقام بعد التوبة
للاستثناء المذكور في النص ولان التوبة تتوقف على رد المال ولا قطع في مثله فظهر حق العبد في
النفس والمال حتى يستوفي الولي القصاص او يعفو ويجب الضمان اذا هلك في يده او استهلك
وان كان من القطاع صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه يسقط عن الباقين فالمذكور
في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر وعن ابي يوسف انه لو باشر العقلاء يحد الباقون وعلى هذا
المسرة الصغرى له ان المباشرة اصل والردء تابع ولا خلل في مباشرة العاقل ولا اعتبار بالخلل
في التبع وفي مكسه ينعكس المعنى والحكم ولهما انه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم
موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم وصار كالخاطئ مع العامد واما ذو الرحم
المحرم فقد قيل تأويله اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم والاصح انه مطلق لان الجناية واحدة
على ما ذكرنا فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقين بخلاف ما اذا كان
فيهم مستأمن لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة وهو حقيقة اما هنا الامتناع لخلل في الجزء القاتل
جزء واحد واذا اسقط الحد صار الفعل الى الاولياء لظهور حق العبد على ما ذكرنا فان شاؤا
قتلوا وان شاؤا عفوا واذا قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد لان الجزء واحد
فصار القافلة كذا واحدة ومن قطع الطريق ليلا او نهارا في المصر او بين الكوفة والحيرة فليس بقاطع
الطريق استحسانا وفي القياس يكون قاطعا للطريق وهو قول الشافعي لوجوده وجه حقيقة ومن ابي يوسف
انه يجب اذا كان خارج المصر وان كان بقربه لانه لا يلحقه الغوث وعنه ان قاتلوا نهارا بالسلاح او
ليلا او ما جنبه قطع الطريق لان سلاح ما يلبث والغوث يلحق بالبعد ونحن نقول ان قطع

وان اخذ بعد ما تاب

قطع الطاع

الطريق بقطع المارة ولا يتحقق ذلك في المصر وبقربه لان الظاهر لحوق الغوث الا انهم
يأخذون بردّ المال بعينه الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالدية
تؤدى الى الاولياء لما بينا ومن خنق رجلا حتى قتله فالدية على عاقلته عند ابي حنيفة وهي مسئلة القتل بالمثقل
وسنبينه في الديات ان شاء الله تعالى وان خنق في المصر جهرة قيل به لانه صار ساعيا في الارض
بالفساد فيدفع شره بالقتل

وان خنق في المصر

قتل الساعي بالفساد

الجهاد فرض على الكفاية

السير جمع سيرة وهي الطريقة فلا موجود في الشرع يختص بسير النبي عم في مغازيه
واذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين اما الفريضة فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين
ولقوله عم الجهاد ماض الى يوم القيمة اراد به فرضا باقيا وهو على الكفاية لانه فرض لعينه اذ هو
افساد في نفسه وانما فرض للاغاظة بين الله تعالى ودفع الشر عن العباد فاذا حصل المقصود بالبعض
يسقط عن الباقين كصلوة الجنازة ورد السلام وان لم يقم به احد اثم جميع الناس بتركه لان
الوجوب على الكل ولان في اشتغال الكل به قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيجب على الكفاية
الا ان يكون النفير عاما فح يصير من فروض الاعيان لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا الآية
وفي الجامع الصغير الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة حتى يحتاج اليهم فاول هذا الكلام اشارة
الى الوجوب على الكفاية واخره الى النفير العام وهذا لان المقصود عند ذلك لا يحصل الا باقامة الكل
فيفرض على الكل وقال الكرخي واجب ان يبدؤا بالاهم فالاهم ولا يجب الجهاد على صبي لان
الصبي مظنة الرحمة ولا عبد ولا امرأة لتقدم حق المولى والزوج ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع
لعجزهم فان هجم العدو على البلد وجب على جميع الناس الدفع فيخرج المرأة بغير اذن زوجها
والعبد بغير اذن المولى لانه صار فرض عين وملك اليمين وملك النكاح لا يظهر في حق فرض
الايمان كما في الصلوة والصوم بخلاف سائر الفروض لان بعضها استثناء الله تعالى الجهاد
على المولى والزوج ويكره الجعل لمن يقاتل من المسلمين في ملاقاة الجهاد لانه يشبه الاجارة والاجارة باطلة لان بيت المال معد
لمنوائب المسلمين فاذا لم يكن جلا ما يمكن ان يقوى بعضهم بعضا لان يزيد في النفير على ما يحتاج اليه

في النفير العام

في عدم وجوب الجهاد في حق العبد ونحوه

يؤتين ان النبي عم اخذ دروعا من صفوان وعمره كان يغزي الاعراب عن ابي هريرة
الشاخص فرس القاعد

كتاب الجهاد

واذا دخل
المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة او حصنا دعوهم الى الاسلام لما روي ابن عباس رض
ان النبي عم ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام ۞ فان اجابوا كفوا عن قتالهم لحصول المقصود
وقد قال عم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث فان امتنعوا دعوهم الى
اداء الجزية بامر رسول الله صلكم امراء الجيوش ولانه اخذ ما نهي القتال على ما نطق به النص وهذا
في حق من يقبل الجزية ومن لا يقبل منه كالمرتدين وعبدة الاوثان من العرب لا فائدة في دعائهم
الى قبول الجزية لانه لا يقبل منهم الا الاسلام والسيف قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون ۞
فان بذلوها قبلها المسلمون لقوله تعالى وهم انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم
كاموالنا والمراد بالبذل القبول وكذا المراد بالاعطاء المذكور في القرآن ۞ ولا يجوز ان يقاتل
من لم يبلغه الدعوة الى الاسلام الا ان يدعوه لقوله عم في وصية امير الاجناد فادعهم الى شهادة
ان لا اله الا الله ولانهم بالدعوة يعلمون ان قتالهم على الدين لا على سلب الاموال وسبي الذراري
فلعلهم يجيبون فتكفى مؤنة القتال ولو قاتلهم قبل الدعوة اثم للنهي ولا غرامة لعدم العاصم وهو
الدين والاحراز بالدار فصار كقتل النسوان والصبيان ۞ ويستحب ان يدعوهم من بلغته
الدعوة مبالغة في الانذار ولا يجب ذلك لانه صح ان النبي عم اغار على بني المصطلق وهم غارة
وعهد الى سائره ان يغير على الحي صباحا ثم يحرق والغارة لا تكون بدعوة ۞ فان ابوا كفوا
عنهم وحاربوهم لقوله عم في حديث سليمان بن بريدة فان ابوا فسلهم فادعهم الى اعطاء
الجزية [illegible] واستعن بالله عليهم وقاتلهم [illegible] سوا الناصر لاوليائه على اعدائه
[illegible] وفعلوا عليهم المجانيق كما نصب رسول الله صلعم على الطائف و
[illegible] وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم لان في
[illegible] ولا باس برميهم

لا يبدأ بجزية المرتدين

على المسلمين

في جواز تحريق [illegible]

وان كان فيهم مسلم اسير او تاجر لان في الرمي دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام
وقتل الاسير والتاجر ضرر خاص ولا نقتل ما نجلوا حصن من مسلم فلو امتنع باعتباره لانسد باب
الجهاد ولا يترسوا بصبيان المسلمين او بالاساري لم يكفوا عن رميهم لما بينا ويقصدون بالرمي
الكفار لانه ان تعذر التمييز فعلا فلقد امكن قصدا والطاعة بحسب الطاقة وما اصابوا منهم
لا دية عليهم ولا كفارة لان الجهاد فرض والغرامات لا تقرن بالفرض بخلاف حالة المخمصة
لانه لا يمتنع فيها وجوب الضمان لما فيه من ايجاب نفسه لما الجهاد بني على اتلاف النفس فيمتنع هذا
الضمان ۞ ولا باس باخراج النساء والمصاحف مع المسلمين اذا كان عسكرا عظيما
يؤمن عليه لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق ويكره اخراج ذلك في سرية لا يؤمن
عليها لان فيه تعريضهن على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف فانهم
يستخفون بها مغايظة للمسلمين وهو التاويل الصحيح بقوله عم لا تسافروا بالقرآن في ارض
العدو ۞ ولو دخل مسلم اليهم بامان لا باس بان يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما يؤمن
جانبهم لان الظاهر عدم التعرض والعجائز يخرجن في العسكر العظيم لاقامة عمل المتبع من
الطبخ والسقي والمداواة واما الشواب فمقامهن في البيوت ادفع للفتنة ولا باس بشرب الفصال
لانه يستدل به على ضعف المسلمين الا عند الضرورة ولا يستحب اخراجهن للمباضعة والخدمة
فان كانوا لا بد من مخرجين فيها لا ماء دون الحرائر ۞ ولا يقاتل المرأة الا باذن زوجها
ولا العبد الا باذن سيده لما بينا الا ان يهجم العدو للضرورة ۞ وينبغي للمسلمين ان لا
يغدروا ولا يغلوا ولا يمثلوا القول عم لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا والغلول السرقة
من المغنم والغدر الخيانة ونقض العهد والمثلة المرقية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتاخر
وهو المنقول ۞ ولا تقتلوا الهرمة ولا صبيا ولا شيخا فانيا ولا مقعدا ولا اعمى لان المبيح
القتل عندنا هو الحرابة ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل باس الشق والمقطوع اليمنى والمقطوع
يد ورجله من خلاف والشافعي يخالفنا في الشيخ الفاني والمقعد للاعمى لان المبيح عنده

ولا باس باخراج النساء

المثلة

الكفر والحجة عليه ما بيناه وقد صح ان النبي عم نهى عن قتل الصبيان والذراري وحين ما ابى النبي عم
امراة مقتولة قال ما هذه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت ثم الا ان يكون احد هولاء ممن له
راي في الحرب او تكون المراة ملكة تتعدى ضررها الى العباد وكذا القتل من يقاتل من هولاء
دفعا للشر ولان القتال مبيح حقيقة ولا يقتلوا مجنونا لانه غير مخاطب الا ان يقاتلوا
فيقتل دفعا للشر ولان الصبي والمجنون يقتلان اذا قاتلا ويغرمان ما لا يأثمان ويغرمان ما لا يأثمان
بعد الاسر لانه من اهل العقوبة لتوجه الخطاب نحوه وان كان يجن ويفيق فهو في حال افاقته
كالصحيح ويكره ان يتبدى الرجل اباه من المشركين فيقتله لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا
معروفا ولانه يجب عليه احياؤه بالانفاق فيناقضه الاطلاق في افنائه فان ادركه اسره
حتى يقتله غيره لان المقصود يحصل بغيره من غير اقتحام المأثم وان قصد الاب قتله يجب ان يمكنه منه
الا يقتل لا يأثم لان مقصوده الدفع الا ترى انه لو شهد الاب المسلم سيف على ابنه ولا يمكن دفعه
الا بقتله يقتله لما بينا فهذا اولى

واذا راى الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقا منهم وكان ذلك مصلحة للمسلمين فلا باس
بموادعتهم لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وادع رسول الله صلعم اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب
بينه وبينهم عشر سنين ولان الموادعة جهاد معنى اذا كان خير المسلمين لان المقصود وهو دفع
الشر حاصل ولا ينقص الحكم على المدة المروية لتعدي المعنى الى ما زاد عليها بخلاف ما اذا لم يكن خيرا
لانه ترك الجهاد صورة ومعنى وان صالحهم مدة ثم اراد نقض الصلح انبغي ان ينبذ اليهم
وقالا لم لانه ثم نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت كان
النبذ جهادا وبقاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى ولا بد من النبذ تحرزا عن الغدر وقد
قال عم من كان له عهد فلا غدر ولا بد من تبليغ خبر النبذ الى جميعهم ويكتفى في ذلك
بمضي من يتمكن بكلهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان ذلك ينفي الغدر
وان بدا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك بانقاضهم لانهم صاروا ناقضين للعهد

في جواز قتل الاباء

الخيانة

الموادعة

ملوكا فاني اتعمق بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطريق ولا يخفى عليهم حتى لا يكون
هذا نقضا للعهد ولو كانت لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا للعهد في حقهم دون
غيرهم لانه بغير اذن ظاهر فتعلقهم لا يلزم غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم صار ولنا تحقيق للعجز لانه
بانقاضهم معنى وان راى الامام موادعة اهل الحرب وان يخفف عنهم ذلك بالمال فلا باس به
لانه لما جازت الموادعة بغير المال فكذلك بالمال لكن هذا اذا كان بالمسلمين حاجة اما اذا لم يكن
لا يجوز لما بيناه من قبل والماخوذ من المال يصرف مصارف الجزية اذا لم يغزوا لاحتياجهم بل ابطلوا
رسولا لانه في معنى الجزية اما اذا احاط الجيش بهم ثم اخذوا المال فهو غنيمة يخمس ويقسم باقي
بينهم لانه ماخوذ بالقهر معنى واما المرتدون فيوادعهم الامام حتى ينظر في امرهم لان الاسلام
مرجو منهم فجاز تاخير قتالهم طمعا في اسلامهم ولا ياخذ عليه مالا لانه لا يجوز اخذ الجزية منهم
لما بينا ولو اخذه لم يرده لانه مال غير معصوم ولو حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادعة
على ان يعطوهم شيئا لا يفعل لانه تعالى منه اعطاء الدنية والحاق المذلة باهل
الاسلام الا اذا خاف الهلاك لان دفع الهلاك واجب باي طريق يمكن ولا ينبغي ان يباع
السلاح من اهل الحرب ولا يحمل اليهم لان النبي عم نهى عن بيع السلاح من اهل مكة وحمله اليهم
ولان فيه تقويتهم على قتال المسلمين فيمتنع من ذلك وكذلك الكراع لما بينا وكذا الحديد
لانه اصل السلاح وكذا الجعاب والمزاريق لانها على شرف النفض او لانقضاء وتخانوا اصابعهما وهذا
هو القياس في الطعام والثوب الا انا عرفنا بالنص انه عم امر بحمله الى مكة وحمله
الى عليه [illegible] واذا امن رجل حربي رجلا على ان يخرجه من دار الحرب فاسلم
ورد مستامنا مع امانهم ولم يكن لاحد من المسلمين قتالهم لما بينا فيه قوله عم يسعى بذمتهم ادناهم اي اقلهم وهو الواحد ولانه من اهل القتال فيتخلف اذهم من اهل المنعة
فيتحقق الامان منه للمقاتلة محله ثم يتعدى الى غيره ولان سببه لا يتجزى وهو الايمان وكذا الامان
لا يتجزى فيتكامل ولاية الالزام الا ان يكون في ذلك مضرة فينبذ اليهم كما اذا امر الامام

تطلع الطرق
سفر العهد

في الموادعة
مال الموادعة
كالجزية

لا يباع السلاح من حربي

استاذه قوله

بنفسه ثم رأى المصلحة في النبذ وقد بيناه ولو حاصر الامام حصنا فأمن واحدا من الحصن يظن
المصلحة في نبذ الامان لما بينا ويتولى الامام القتال على ما نبينه بخلاف ما اذا كان غيره نظر لما
ربما تفوت المصلحة بالتأخير فكان معذورا ولا يجوز امان ذمي لانه متهم بهم وكذا الاسير
له على المسلمين ولا الاسير والتاجر يدخل بلادهم لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يجابان
والامان يختص بحال الخوف لانهما يجبران عليه فيتوهمان الامان من المصلحة ولانهم كلما اشتد
الامر عليهم يجدون اسيرا او تاجرا فيتخلصون بامانه فلا ينفتح باب الفتح ومن اسلم في دار
الحرب ولم يهاجر الينا لا يقع امانه لما بينا ولا يجوز امان العبد عند ابي حنيفة الا ان يأذن
له مولاه في القتال وقال محمد يصح وهو قول الشافعي وابي يوسف معه في رواية ومع ابي حنيفة
في رواية لمحمد قوله عم امان العبد امان رواه ابو موسى الاشعري رض ولانه مؤمن ممتنع فيصح
امانه اعتبارا بالمأذون له في القتال بالمقيد للامان بالايمان لكونه شرطا للعبادة والجهاد
عبادة والامتناع ليتحقق ازالة الخوف به والتأخير اغراء للذين ولاقامة المصلحة في حق
جماعة المسلمين اذ الكلام في مثل هذه الحالة ولنا لا يملك المسلم بنفسه لما فيه من تعطيل منافع المولى
ولا تعطيل في مجرد القول ولابي حنيفة انه مجبور عن القتال فلا يصح امانه لانهم لا يخافونه فلم يلاق
الامان محله بخلاف المأذون في القتال لان الخوف منه متحقق ولانه انما لا يملك المسلم
لما انه تصرف في حق المولى على وجه لا يؤمن احتمال الضرر في حقه والامان نوع قتال فيه
ما ذكرناه ولانه قد يخطئ بل هو الظاهر وفيه سد باب الاستغنام بخلاف المأذون لانه رضي به
والخطأ نادر لمباشرة القتال وبخلاف المؤبد لانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الردة اليه ولانه مقابل
بالجزية ولانه مفروض عند مسالمتهم ذلك واستقلال الفرض يمنع فانتفاؤه لو امن الصبي وهو لا يعقل
لا يقع كالمجنون وان كان يعقل وهو مجبور عن القتال فعلى الخلاف وان كان مأذونا له في القتال
فالاصح انه يقع بالاتفاق [illegible]
[illegible] ان شاء قسمه بين المسلمين كما فعله

رسول الله صلعم بخيبر وان شاء اقر اهله عليه ووضع عليهم وعلى اراضيهم الخراج كذلك فعل عمر
بسواد العراق بموافقة من الصحابة رض ولم يخالفه من خالفه وفي كل من ذلك قدوة فيتخير وقيل
الاولى هو الاول عند حاجة الغانمين والثاني عند عدم الحاجة ليكون حق في الزمان الثاني
وهذا في العقار اما في المنقول المجرد لا يجوز المن بالرد عليهم لانه لم يرد به الشرع فيه وفي العقار
خلاف الشافعي لانه في المن ابطال حق الغانمين او ملكهم فلا يجوز من غير بدل يعادله والخراج
غير معادل لغانمه بخلاف الرقاب لان للامام ان يبطل حقهم رأسا بالقتل والحجة عليه ما
روينا ولان فيه نظرا لهم كالكرة العامة للمسلمين بوجوه الزراعة والمؤنة
مع ما ينتفعون به الذين يأتون من بعد والخراج وان قل حالا فقد يحل مآلا للدوام
وان من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقول بقدر ما يتقيأ لهم العمل ليخرج عن حد الكراهة
وهو في الاسارى بالخيار ان شاء قتلهم لانه عم قد قتل ولان فيه حسم مادة الفساد و
ان شاء استرقهم لانه فيه دفع شرهم وخير المنفعة لاهل الاسلام وان شاء تركهم احرارا
ذمة للمسلمين كما بينا الا مشركي العرب والمرتدين على ما نبين ان شاء الله تعالى ولا يجوز ان
يردهم الى دار الحرب لان فيه تقويتهم على المسلمين فان اسلموا لا يتركهم لاندفاع الشر بدونه
وله ان يسترقهم توفيرا للمنفعة بعد انعقاد سبب الملك بخلاف اسلامهم قبل الاخذ لانه لم
ينعقد السبب بعد ولا يفادي بالاسارى عند ابي حنيفة وقالا يفادي بهم اسارى المسلمين
وهو قول الشافعي لانه فيه تخليص المسلم وهو اولى من قتل الكافر والانتفاع به ولانه فيه صون
للكفرة لانه يعود حربا علينا وفي استرقاقه خير من استنقاذ الاسير المسلم لانه اذا بقي في
ايديهم كان البلاء في حقه خير مضاف البنا والاعانة بدفع اسير لهم اليهم مضاف الينا اما المفادات
بالمال باخذه منهم لا يجوز في المشهور لما بينا وفي السير الكبير انه لا بأس به اذا كان بالمسلمين حاجة
اشد لانا باسارى بدر ولو كان اسلم الاسير في ايدينا لا يفادى بمسلم اسير في ايديهم لانه لا يفيد
لانه لا يملك نفسه وهما مؤمنان على اسلامه ولا يجوز المن عليهم اي على الاسارى [illegible]

وضع الخراج على الارض

وانما قيدنا بالمجرد لانه يجوز في المنقول بطريق التبعية بالعقار

انعقاد

في الغرامة

فانه يقول رسول الله صلعم على بعض الاسارى يوم بدر ولنا قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم
ولانه بالاسر والتقرير ثبت حق الاسترقاق فيه فلا يجوز اسقاطه بغير منفعة وعوض ما رواه فمنسوخ
بما تلوناه ⊙ واذا اراد الامام العود وهو مواثق فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام
ذبحها وحرقها ولا يعقرها ولا يتركها وقال الشافعي يتركها لانه عم نهى عن ذبح الشاة الا لمأكلة ولنا
ان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكة الاعداء ثم يحرق بالنار لينقطع
منفعة عن الكفار وصار كتخريب البنيان بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهي عنه وبخلاف العقر
لانه مثله ويحرق الاسلحة ايضا وما لا يحرق منه يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار ابطالا للمنفعة
عليهم ⊙ ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام وقال الشافعي لا باس في
ذلك اصله ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى
على هذا الاصل عدة من المسائل ذكرناها في الكفاية بتوفيق الله تعالى وهو يقول ان سبب الملك الا
الاستيلاء اذا ورد على المباح كما في الصيود والاستيلاء سوى اثبات اليد وقد تحقق ولنا
انه عم نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب والخلاف ثابت فيه والبيع يبتنى على الملك فدخل تحته ولان
الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة والثاني لقدرتهم على الاستنقاذ ووجوده كان
ظاهرا ثم قيل موضع الخلاف ترتب الاحكام على القسمة اذا قسم الامام عن اجتهاد لان حكم الملك لا يثبت
بدونه وقيل الكراهة هو كراهة تنزيه عند محمد فانه قال على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يجوز
القسمة في دار الحرب وعند محمد الافضل ان تقسم في دار الاسلام ووجه الكراهة ان دليل البطلان
راجح الا انه تقاعد عن سلب الجواز فلا تتقاعد عن ايراث الكراهة ⊙ والرد والقتال في العسكر سواء
لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة او شهود الواقعة على ما عرف وكذلك اذا لم يقاتل لمرض
وغيره لما ذكرنا ولو ان المسلمين المددى في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم فيها
طلبا قال الشافعي بعد انقضاء القتال وهو بناء على ما قدمناه من الاصل وانما ينقطع حق المشاركة عندنا
باحراز المسلمين في دار الحرب او جبيقة المغانم فيها من كتاب غنائم الملك فينقطع شركة المدد

ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة الا ان يقاتلوا وقال الشافعي في احد قوليه يسهم لهم لقوله عليه السلام
الغنيمة لمن شهد الوقعة ولانه وجد الجهاد معنى بتكثير السواد ولنا انه لم يوجد المجاوزة على قصد
القتال فانعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال فيتقيد الاستحقاق على حسب حاله
فارسا او راجلا عند القتال وما رواه موقوف على عمر او تاويله ان يشهدها على قصد القتال
فان لم يكن للامام حمولة يحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين قسمة ابداع ليحملوها الى دار الاسلام
ثم يرجعها فيأخذ منهم بقيمتها قال علي ⊙ هكذا ذكر في المختصر ولم يشترط رضاهم وهو رواية السير الكبير
والجملة في هذا ان الامام اذا وجد في المغنم حمولة يحمل الغنائم عليها لان الحمولة والمحمول لهم
وكذا اذا كان في بيت المال فضل حمولة لانه مال المسلمين ولو كان للغانمين او لبعضهم لا
يجبرهم في رواية السير الصغير لانه ابتداء اجارة وصار كما اذا انفقت دابة في مفازة ومع رفيقه
فضل حمولة ويجبرهم في رواية السير الكبير لانه دفع الضرر العام بتحميل ضرر خاص ⊙ ولا يجوز بيع الغنائم
قبل القسمة في دار الحرب لانه لا ملك قبلها وفيه خلاف الشافعي وقد بينا الاصل ⊙ ومن مات
من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة ومن مات منهم بعد اخراجها الى دار الاسلام فنصيبه
لورثته لان الارث يجري في الملك والملك قبل الاحراز وانما الملك بعده وقال الشافعي من مات
بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه لقيام الملك فيه عنده وقد بيناه ⊙ ولا باس بان يعلف في دار
الحرب ويأكلوا ما وجدوه من الطعام قال رضي الله عنه ارسله ولم يقيده بالحاجة وقد شرطها في رواية
ولم يشترطها في الاخرى وجه الاولى ان المشترك فلا يباح الانتفاع به الا للحاجة كما في الثياب
والدواب ووجه الاخرى قوله تعالى في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها ولان الحكم يدار على دليل
الحاجة وهو كونه في دار الحرب لان الغازي لا يستجيب قوت نفسه وعلف ظهره مدة قيامه فيها
والمسيرة منقطعة فبقي على اصل الاباحة للحاجة بخلاف السلاح لانه يحتاج اليه عادة ودليل الحاجة
وقد تمس اليه فيعتبر حقيقتها [illegible] والدابة مثل السلاح والطعام
كالخبز واللحم وما يستعمل فيه كالزيت والسمن [illegible] في جنس الطعام [illegible]

وتوجوا به الدابة لماس الحاجة الى جميع ذلك وبقاتلوا بما يجدونه من السلاح كل ذلك بلا
قسمة وتاويله اذا احتاج اليه بان لم يكن له سلاح وقد بيناه ⊙ ولا يجوز ان يبيعوا
شيئا من ذلك ولا يتملكونه لان البيع يترتب على الملك ولا ملك على ما قدمناه وانما يبوا حاجة
وصار كالمباح له الطعام وقوله ولا يتولونه اشارة الى انهم لا يبيعونه بالذهب والفضة والعروض
لانه لا ضرورة الى ذلك فان باعوا احدهم رد الثمن الى الغنيمة لانه بدل عين كان للجماعة
واما الثياب والمتاع يكره الانتفاع بها قبل القسمة من غير حاجة للاشتراك الا انه يقسم الامام بينهم
في دار الحرب اذا احتاجوا الى الثياب والدواب والمتاع لان المحرم يستباح للضرورة فالكراهة ارتفعت
وهذا لان حق المدد محتمل وحاجة هؤلاء متيقن بها فكان اولى بالرعاية ولم يذكر القسمة في السلاح
ولا فرق في الحقيقة فانه اذا احتاج والصد يباح له الانتفاع في الفصلين وان احتاج الى القسم في
الفصلين بخلاف ما اذا احتاجوا الى النسج حيث لا يقسم لان الحاجة اليه من فضول الخراج ⊙
ومن اسلم منهم معناه في دار الحرب احرز باسلامه نفسه لان الاسلام ينافي ابتداء الاسترقاق
واولاده الصغار لانهم مسلمون باسلامه تبعا وكل آدمي يعقل تبع من اسلم على ال فصول
ولانه سبقت يده الحقيقية اليه بيد الظاهرين عليه لوجود يد مسلم او ذمي لانه في يد صحيحة محترمة
وبين كيف فان ظهرنا على الدار وهما في يده فهما كالمنقول ولنا
ان العقار في يد اهل الدار وسلطانها فهو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة وقيل هذا
قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر وفي قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول هو كغيره من الاموال
بناء على ان اليد حقيقة لا يثبت على العقار عندهما وعند محمد يثبت حكما ونوجه في الانتفاع كازرة
خيبر لا تثبت في الاسلام وكذا حكم الغانمين عند ابي حنيفة وقيل لا يتضمن تبعا كالمتصل وان اتاح
فهو رق بقهر المسلم محل للتملك تبعا لغيره بخلاف المنفصل الرقيق لانه لم يكن محرزا عند فلك
واولاده الكبار في الحكم كغيرهم حربيون والتبعية ومن قاتل من عبيده في لانه لما تمرد على مولاه
خرج من يده صار تبعا لاهل الدار ⊙ ومن كان من اهل في يده حربي فهو فيء غنما كان او وديعة

لان يده ليست محترمة وما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو فيء عند ابي حنيفة وقالا لا يكون
فيئا قال رحمه الله كذلك الاختلاف في السير الكبير وذكر وانى شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع
محمد لهما ان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة باسلامه فيتبعها ماله فيما دونه انه مال مباح
فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة بالاسلام الا ترى انها ليست بمتقومة الا انه حرم
التعرض في الاصل لكونه مكلفا واباحة التعرض بعارض شركه وقد اندفع بالاسلام بخلاف المال
لانه خلق عرضة للامتهان كان محلا للتملك وليست في يده حكما فلم يثبت العصمة ⊙ واذا خرج
المسلمون من دار الحرب لم يجز ان يعلفوا من الغنيمة ولا ياكلوا منها لان الضرورة قد ارتفعت
والاباحة باعتبارها ولان الحق قد تاكد حتى يورث نصيبه ولا كذلك قبل الاخراج الى دار
الاسلام ⊙ ومن فضل معه علف وطعام رده الى الغنيمة معناه اذا لم يقسم وعن ابي يوسف مثل قولنا
وعنه انه لا يرد اعتبارا بالمتلصص ولنا ان الاختصاص من ضرورة الحاجة وقد زالت بخلاف
المتلصص لانه كان احق به قبل الاحراز كذا بعده وبعد القسمة تصدقوا به ان كانوا اغنياء وان انتفعوا
به ان كانوا محاويج لانه صار في حكم اللقطة لتعذر الرد على الغانمين وان كانوا انتفعوا به بعد الاحراز
يرد قيمته الى المغنم ان كان لم يقسم وان قسمت الغنيمة فالغني يتصدق بقيمته والفقير لا يلزمه
لقيام الغنيمة مقام الاصل فاخذ حكمه

ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسه استثنى الخمس ويقسم الاربعة الاخماس
بين الغانمين لانه تم قسمها ثم للفارس سهمان وللراجل سهم عند ابي حنيفة وقالا للفارس ثلثة
اسهم وهو قول الشافعي لما روى ابن عمر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام اسهم للفارس ثلثة اسهم وللراجل سهما ولان
الاستحقاق بالغناء وغناؤه على ثلثة امثال الراجل لانه للكر والفر والثبات والراجل للثبات
لا غير وللابي حنيفة ما روى عن ابن عباس ان النبي عليه السلام اعطى للفارس سهمين وللراجل سهما فيتعارضان
فعلاه فيرجع الى قوله وقد قال عليه السلام للفارس سهمان وللراجل سهم كيف وقد روى عن ابن
عمر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قسم للفارس سهمين واذا تعارضت روايتاه ترجح روايته لان الكر والفر

من جنس واحد فيكون غناؤه مثل غناء الراجل فيفضل عليه بسهم ولانه تعذر اعتبار مقدار
البلوة لتعذر معرفته فيدار الحكم على سبب ظاهر وللفارس سببان النفس والفرس
وللراجل سبب واحد فكان استحقاقه على ضعف ولا يسهم الا لفرس واحد وقال ابو يوسف يسهم للفرسين
لما روي ان النبي عم اسهم لفرسين ولان الواحد قد يعيى فيحتاج الى الآخر ولهما ان البراء بن اوس
قاد بفرسين فلم يسهم رسول الله صلعم الا لفرس واحد ولان القتال لا يتحقق بفرسين دفعة
واحدة فلا يكون السبب الظاهر الى القتال عليهما فيسهم لواحد ولهذا لا يسهم لثلاثة افراس
وما رواه محمول على التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وسهم راجل والبراذين والعتاق
سواء لان الاربا مضاف الى جنس الخيل في الآية قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به
عدو الله واسم الخيل ينطلق على البراذين والعراب والهجين والمقرف اطلاقا واحدا ولان
العربي ان كان في الطلب والهرب اقوى فالبرذون اصبر والآخر عطفا في كل واحد منهما منفعة
معتبرة فاستويا ثم من دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم الفرسان ومن
دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم الراجل وجوب الشافعي على عكسه وكذا روى ابن المبارك
عن ابي حنيفة في العتبية انه يستحق سهم الفرسان والحاصل ان المعتبر عندنا حالة المجاوزة
وعنده حال انقضاء الحرب له ان السبب هو القهر والقتال فيعتبر حال الشخص عنده والمجاوزة
وسيلة الى السبب كالخروج من البيت ويتعلق الاحكام بالقتال يدل على امكان الوقوف عليه
فلو تعذر او تعسر تعلق بشهود الوقعة لانه اقرب الى القتال ولنا ان المجاوزة نفسها قتال لانه
يلحقهم الخوف بها والحال بعدها حالة الدوام ولا معتبر بها ولان الوقوف على حقيقة القتال تعسر
وكذا على شهود الوقعة لانه حالة التقاء الصفين فيقام المجاوزة مقامه اذ هو السبب المفضي اليه
الظاهر اذا كان على قصد القتال فيعتبر حال الشخص حالة المجاوزة فارسا او راجلا ولو دخل
فارسا وقاتل راجلا لفنق الحكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق ولو دخل فارسا ثم باع
فرسه او وهبه او آجره او رهنه ففي رواية الحسن عن ابي حنيفة يستحق سهم الفرسان اعتبارا للمجاوزة

وفي ظاهر الرواية يستحق سهم الرجالة لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن من
قصده بالمجاوزة القتال فارسا ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط سهم الفرسان وكذلك اذا باعه
في حالة القتال عند البعض والاصح انه يسقط لان البيع يدل على ان غرضه التجارة في الآلة
فينظر عزته ⊙ ولا يسهم لمملوك ولا امرأة ولا صبي ولا ذمي ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى
الامام لما روي انه عم كان لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد وكان يرضخ لهم ولما استعان
باليهود على اليهود ولم يعطهم شيئا من الغنيمة يعني لم يسهم لهم ولان الجهاد عبادة والذمي ليس
من اهل العبادة والصبي والمرأة عاجزان عنه ولهذا لم يلحقهما فرضية والعبد لا يمكنه الخروج
ولا منعه الا انه يرضخ لهم تحريضا على القتال مع ظهور انحطاط رتبتهم والمكاتب بمنزلة العبد القن
الرقي وتوهم عجزه فيمنعه المولى عن الخروج الى القتال ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل لا اذا خرج
لخدمة المولى فصار كالتاجر والمرأة يرضخ لها اذا كانت بداوي الجرحى وتقوم على
المرضى لانها عاجزة عن حقيقة القتال فيقام هذا النوع من الاعانة مقام القتال بخلاف العبد لانه
قادر على حقيقة القتال والذمي انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق ولم يقاتل لان فيه منفعة
للمسلمين الا انه بزاد على السهم في الدلالة اذا كانت فيه منفعة عظيمة ولا يبلغ به السهم اذا
قاتل لانه جهاد والاول ليس من عمله ولا يستوي هو وبين المسلم في حكم الجهاد ⊙ اما الخمس
فيقسم على ثلاثة اسهم سهم للايتام وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل يدخل فقراء ذوي
القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع الى اغنيائهم وقال الشافعي لهم خمس الخمس يستوي فيه غنيهم
وفقيرهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ⊙ ويكون للنبي عم ثم وبني المطلب دون غيرهم
لقوله تعالى ولذي القربى من غير فصل بين الغني والفقير ولنا ان الخلفاء الراشدين قسموه على
ثلاثة على نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة وقال عم يا معشر بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة الناس
واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس العوض انما يثبت في حق من يثبت في حق المعوض وهم
الفقراء والنبي عم اعطاهم للنصرة الا ترى انه علل فقال انهم لم يزالوا معي في الجاهلية ولا في الاسلام

في عدم سهم المملوك

والمكاتب بمنزلة العبد

وشبك بين اصابعه دل على ان المراد من النص قرب النصرة لا قرب القرابة ۞ فاما ذكر الله تعالى
في الخمس فلافتتاح الكلام تبركا باسمه وسهم النبي عم يسقط بموته كما سقط الصفي لانه عم
كان يستحقه برسالته ولا يدل بعده والصفي شيء كان عم يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع
او سيف او جارية وقال الشافعي يصرف سهم الرسول الى الخليفة والحجة عليه ما قدمناه وسهم
ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي عم بالنصرة لما روينا ۞ وبعده بالفقر قال رض
ان الذي ذكره قول الكرخي وقال الطحاوي سهم الفقير منهم ساقط ايضا لما روينا
من الاجماع لان فيه معنى الصدقة نظرا الى المصرف فيحرم كما حرم العمالة وجه الاول وقيل هو
الاصح ما روي ان عمر رض اعطى الفقراء منهم والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء اما فقراؤهم
يدخلون في الاصناف الثلثة ۞ واذا دخل الواحد او الاثنان دار الحرب بغير اذن الامام
فاخذوا شيئا لم يخمس لان الغنيمة هو المأخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيفتها
ولو دخل الواحد او الاثنان باذن الامام فيه روايتان فالمشهور انه يخمس لما انه
لما اذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة ۞ فان دخلت جماعة بمنعة
فاخذوا شيئا خمس وان لم ياذن لهم الامام لانه ماخوذ قهرا وغلبة فكان غنيمة ولانه يجب على
الامام ان ينصرهم اذ لو خذلهم كان فيه وهن للمسلمين بخلاف الواحد والاثنين لانه لا يجب عليه
نصرتهم ولا باس بان ينفل الامام في حال القتال
ويحرض به على القتال فيقول من قتل قتيلا فله سلبه او يقول السرية قد جعلت لكم الربع بعد
الخمس معناه بعد ما زال الخمس لان التحريض مندوب اليه قال الله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين
وهذا نوع تحريض ثم قد يكون التنفيل بما ذكر وقد يكون بغيره الا انه لا ينبغي للامام ان ينفل
بكل الماخوذ لان فيه ابطال حق الكل فان فعل مع السرية جاز لان التصرف الى رايه وقد يكون
المصلحة فيه ولا ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام لان حق الغير تاكد فيه بالاحراز الا
لانه لا حق للغانمين في الخمس واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل

وغيره في ذلك سواء وقال الشافعي السلب للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وقد قتله مقبلا
لقوله عم من قتل قتيلا فله سلبه والظاهر انه نصب الشرع علامة بعث له ولان المقاتل مقبلا
اكثر غناء فيختص سلبه اظهارا للتفاوت بينه وبين غيره ولنا انه ماخوذ بقوة الجيش فيكون
غنيمة فيقسم قسمة الغنائم كالنطق بالنص وقال عم لحبيب ابن ابي سلمة ليس لك من سلب قتيلك
الا ما طابت به نفس امامك وما رواه يحمل نصب الشرع ويحمل التنفيل فيحمل على الثاني لما روينا
ولان ابادة الغناء لا يعتبر في جنس واحد كما ذكرناه والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه
وما عليه وكذا ما على مركبه من السرج والآلة وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيبته وعلى
وسطه وما عدا ذلك فليس بسلب وما كان مع غلامه على الدابة الاخرى فليس بسلبه ثم حكم التنفيل
على حق الباقين فاما الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام لما مر من قبل حتى لو قال
الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم واستبرأها لم يحل له وطئها وكذا لا يبيعها وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له ان يطأها ويبيعها لان التنفيل يثبت بالملك عنده
كما يثبت بالقسمة في دار الحرب وبالشراء من الحربي ووجوب الضمان بالاتلاف فقيل
على هذا الاختلاف [illegible] واذا غلب
الترك على الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها لان الاستيلاء قد تحقق في مال مباح وهو السبب
على ما نبينه ان شاء الله تعالى فان غلبنا على الترك حل لنا ما بايدي من ترك اعتبارا باسباب املاكهم
واذا ظهروا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي لا يملكونها لان الاستيلاء محظور
ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينقض سببا على ما عرف من قاعدة الحكم ولنا ان الاستيلاء
ورد على مال مباح فينعقد سببا للملك دفعا لحاجة الكافة كاستيلائنا على الحربي وهذا لان
العصمة تثبت على منافاة الاصل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع واذا زالت المكنة
عاد مباحا كما كان غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه عبارة عن الاقتدار على
الحمل حالا ومآلا والمحظور لغيره اذا صلح سببا كرامة تفوق الملك وهذا الثوب لا يصلح ظهر الملك

بالملك الباطل ۞ فان ظهر عليها المسلمون فوجد المالكون قبل القسمة فهي لهم بغير شيء
وان وجده بعد القسمة اخذه بالقيمة ان احب لقوله عم فان وجدته قبل القسمة
فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولان الملك القديم زال ملكه
بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له الا ان في الاخذ بعد القسمة ضررا بالمأخوذ منه بازالة
ملكه الخاص فيأخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر
فيأخذه بغير قيمة ۞ وان دخل دار الحرب تاجرا فاشترى ذلك وخرج الى دار الاسلام فمالكه
الاول بالخيار ان شاء اخذه بالثمن الذي اشتراه وان شاء ترك لانه يتضرر بالاخذ مجانا
الا ترى انه دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلنا ولو اشتراه بعرض يأخذه
بقيمة العرض لو وهبه لمسلم يأخذه بقيمته لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة ۞ ولو
كان مغنوما وهو مثلي يأخذه قبل القسمة ولا يأخذه بعدها لان الاخذ بالمثل غير مفيد وكذا
اذا كان موصوفا لا يأخذه لما بيناه كذا اذا كان مشتريا بمثله قدرا ووصفا ۞ فان اسروا
عبدا فاشتراه رجل واخرجه الى دار الاسلام فعقبت عينه واخذ ارشها فان المولى يأخذه
بالثمن الذي اخذه من العدو واما الاخذ بالثمن فلما قلنا ولا يأخذ الارش لان الملك فيه
صحيح فلو اخذه اخذه بمثله وهو لا يفيد ولا يحط شيء من الثمن لانه من الاوصاف والاوصاف
لا يقابلها شيء من الثمن بخلاف الشفعة لان الصفقة لما تحولت الى الشفيع صار المشتري في
يد المشتري بمنزلة المشتري اشتراء فاسدا والاوصاف يضمن فيه اما هنا الملك صحيح فافترقا
وان اسروا عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا وادخلوه دار الحرب فاشتراه رجل
بالف درهم فليس للمولى الاول ان يأخذه من الثاني بالثمن لان الاسر ورد على ملكه وللثاني
الاول ان يأخذه من الثاني بالثمن لان الاسر ورد على ملكه ثم يأخذه المالك القديم بالثمنين
ان شاء لانه قام عليه بالثمنين فيأخذه بهما وكذا اذا كان الاسر ثلثا ثانيا ليس
له ان يأخذه اعتبارا بحال حضرته ۞ ولا يملك علينا اهل الحرب بالغلبة مدبرينا وامهات

اولادنا ومكاتبينا واحرارنا وتملك عليهم جميع ذلك لان السبي انما يفيد الحكم في محل
والمحل المال المباح والحر معصوم بنفسه وكذا من سواه لانه يثبت الحرية فيهم من وجه بخلاف
رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم خبثا على ظهور نبيهم وجعلهم اهل قاعة ولا جناية من مولاه ۞
واذا ابق عبد المسلم فدخل اليهم فاخذوه ولم يملكوه عند ابي حنيفة وقالا يملكونه لان العصمة
تحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه وله انه ظهرت
يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره ليتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع
وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف
المدبر ولان يد المولى باقية لقيام يد اهل الدار فمنع ظهور يده واذا لم يثبت الملك لهم
عند ابي حنيفة يأخذه المالك القديم بغير شيء موهوبا كان او مشتريا او مغنوما قبل
القسمة وبعد القسمة يؤدي عوضه من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين
وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك حمل الآبق لانه حامل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه وان شاء
يعيره اليهم فاخذوه ملكوه لتحقق الاستيلاء واذا لم يد للعجماء لينظر عند الخروج من دارنا بخلاف
العبد على ما ذكرنا ۞ وان اشتراه رجل وادخله دار الاسلام فصاحبه يأخذه بالثمن ان شاء
وان ابق عبد اليهم وذهب معه بفرس متاع فاخذه المشركون ذلك واشترى رجل ذلك كله
واخرجه الى دار الاسلام فان المولى يأخذ العبد بغير شيء والفرس والمتاع بالثمن بذا عند ابي
حنيفة وقالا يأخذ العبد ومامعه بالثمن ان شاء اعتبارا بحال الاجتماع بحال الانفراد وقد
بينا الحكم في كل فرد ۞ واذا دخل الحربي دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب
عتق عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع
وقد انقطعت ولابي حنيفة ان تخليص المسلم عن ايدي الكفار
واجب فيقام الشراء وهو تباين الدارين مقام العتق وهو الاعتاق تخليصا له كما يقام مضي
ثلثة حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب ۞ واذا اسلم عبد الحربي ثم

اذا ابق عبد المسلم فدخل اليهم

العبد الابق الى دار الحرب على ملك مولاه

وكذا لو رجع بنفسه

لما بينا

واذا اشتراه رجل وادخله دار الاسلام

خرج الينا اوظهر لنا على الدار فهو فيء وكذلك اذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم احرار لما روي ان
عبيدا من عبيد الطائف اسلموا وخرجوا الى رسول الله صلعم فقضى بعتقهم وقال هم عتقاء الله تعالى ولانه اخرج
نفسه بالخروج الينا مراغما لمولاه او بالالتحاق بمنعة المسلمين اذ الظهور على الدار واعتباريده اولى
من اعتبار يد المسلمين لانها اسبق ثبوتا على نفسه والحاجة في حقه الى زيادة توكيد في حقهم الى اثبات
اليد ابتداء فلهذا كان اولى

باب المستأمن

واذا دخل
المسلم دار الحرب تاجرا بامان فلا يحل له ان يتعرض لشيء من اموالهم ولا من دمائهم لانه ضمن ان لا
يتعرض لهم بالاستيمان فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام الا اذا غدروا بهم ملكهم
فاخذوا اموالهم وحبسوهم او فعل غيره بعلم الملك ولم يمنعه لانهم هم الذين نقضوا العهد بخلاف
الاسير لانه غير مستأمن فيباح له التعرض وان اطلقوه طوعا فان غدروا بهم اعني التاجر واخذ شيئا منه
وخرج به ملكه ملكا محظورا لورود الاستيلاء على مال مباح الا انه حصل بسبب الغدر فاوجب
ذلك خبثا فيه فيؤمر بالتصدق به وهذا لان الحظر لغيره لا يمنع انعقاد السبب على ما بيناه واذا دخل
المسلم دار الحرب بامان فاذا له حربي او ذمي موجبا او غصب احدا من اصحابه ثم خرج الينا
واستأمن الحربي لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشيء اما الاول فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية
له وقت الاداء اصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى
من افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للذي غصب واستولى عليه بمعاونة
حالا غير معصوم على ما بيناه وكذلك لو كانا حربيين فعلا ذلك ثم خرجا مستأمنين لما قلنا ولو خرجا
مسلمين قضي بالدين بينهما ولم يقض بالغصب اما المداينة فلانها وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية
باقية حالة الاقتضاء لانه يعتمد الالتزام بالاسلام واما الغصب فلما بينا انه ملكه ولا خبث في ملك
الحربي حتى يؤمر بالرد واذا دخل المسلم دار الحرب بامان فغصب حربيا ثم خرجا مسلمين او برد
الغصب ولم يقض عليه لما عدم القضاء فلما بينا انه ملكه واما الامر بالرد ورعاية الفتوى فلان فساد
الملك لتعلقه بالمحرم وهو نقض العهد واذا دخل مسلمان دار الحرب بامان فقتل احدهما صاحبه

ساحر للاسير
اخذ مال الحربي

دسر الحربي

دخل المسلم دار الحرب
او غصب حربيا

عمدا يقتص بعد الفراغ من الدية فيما له وعليه الكفارة في الخطأ لما بينا ولا طلاق في الكفارة
ولا عبرة لان العصمة ثابتة بالدار لانه بدار الاسلام ولا يبطل بعارض الدخول بالامان وانما لا
يقتص منه لانه لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد
ذلك في حق الحربي وانما يجب الدية في ماله في العمد لان العواقل لا يعقل العمد وفي الخطأ
لانه لا فرق لهم على الصبا من تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وان كانا
اسيرين فقتل احدهما صاحبه او قتل مسلم تاجرا اسيرا فلا شيء على القاتل الا الكفارة في الخطأ
عند ابي حنيفة وقالا في الاسيرين الدية في الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما
لا تبطل بعارض الاستيمان على ما بيناه وامتناع القصاص لعدم المنعة ويجب الدية في ماله
لما قلنا ولابي حنيفة ان الاسر صار سببا لهم بصيرورته مقهورا في ايديهم واخذا بصير مقيما باقامتهم
ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاهدار اصلا وصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخص
الخطأ بالكفارة لانه لا كفارة في العمد عندنا

واذا دخل الحربي الينا مستأمنا لم يمكن ان يقيم في دارنا سنة ويقول له الامام ان اقمت
تمام السنة وضعت عليك الجزية والاصل ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا بالجزية
او جزية لانه يصير تبعا لمن هو تابع لنا فيلتحق المقرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة البصيرة
لان في منعها قطع البصيرة والجلب وسد باب التجارة فقلنا بها بينا لانها حاجة تجب فيها
الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية ثم ان رجع بعد مقالة الامام قبل تمام السنة الى وطنه
فلا سبيل عليه واذا مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد تقدم الامام اليه صار
ملتزما للجزية فيصير ذميا وللامام ان يوقت في ذلك دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقام بعد
مقالة الامام يصير ذميا لما قلنا ثم لا يترك ان يرجع الى دار الحرب لانه نقض العهد بنفسه
وان لم يضع الجزية وجعل له حيا علينا وذمة مقرة بالمسلمين [illegible] الحربي [illegible]
بامان واشترى ارضا خراجا فاذا [illegible]

واذا كانا اسيرين فقتل
احدهما صاحبه

في جواز رد صبيه

اقامها

بمنزلة خراج الرأس فإذا التزمه صار ذميا فصار ملتزما للقيام في دار الإسلام بحجة للفقراء
لا يصير ذميا لأنه قد يشتري بها للتجارة فإذا التزم خراج الأرض فيجعل كأنه التزم الجزية لسنة
مستقبلة لأنه يصير ذميا بلزوم الخراج فيعتبر المدة من وقت وجوبه وقوله في الكتاب
فإذا وضع عليه الخراج فهو ذمي تفريع بشرط الوضع فيتفرع عليه الحكم جميعا فلا يغفل عنه
وإذا دخلت حربية بأمان فتزوجت ذميا صارت ذمية لم يصير ذميا لأنه يمكنه أن يلحقها
فيرجع إلى بلده فلم يكن ملتزما للقيام ولو أن حربيا دخل دارنا بأمان ثم عاد إلى دار الحرب
فترك ديونه عند مسلم أو ذمي أو ديونا في ذمتهم فقد صار مبيحا حاله العود لأنه أبطل أمانه
وما في الدار الإسلام من ماله على خطر فإذا أسر وظهر على الدار فقتل سقطت ديونه وصار
الوديعة فيئا أما الوديعة فلا تحتمل التقدير لأن يد المودع كيده فيصير فيئا بالقبض
وأما الدين فلأن إثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه الدين
أيمن يد الغانمين فيتحقق السقوط وإن قتل ولم يظهر على الدار فالقرض والوديعة لورثته
وكذلك إذا مات لأن نفسه لم يصر مغنومة فكذلك ماله وهذا لأن حكم الأمان باق
في ماله فيرد عليه أو على ورثته من بعد وما أوجف المسلمون عليه من أموال الحرب بغير قتال يصير
في صالح المسلمين كما يصير الخراج قالوا إذا أقر الأراضي أجلوا أهلها عنها والجزية ولا خمس في
ذلك وقال الشافعي فيهما الخمس اعتبارا بالغنيمة ولنا ما روي أنه لم يأخذ الجزية وكذا عمر ومعاذ
ووضع في بيت المال ولم يخمس ولأن المأخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة لأنه
ملك بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين فاستحق الخمس يعني فاستحق الغانمون بالسبي وفي
هذا السبب واحد وهو ما ذكره فلا يدخل تحت باب الخمس وإذا دخل الحربي بأمان وله أمواله في
دار الحرب وأولاد صغار وكبار وما أودع بعضه ذميا وبعضه حربيا وبعضه مسلما فأسلم هنا
ثم ظهر على الدار فذلك كله فيء أما المرأة وأولاده الكبار فظاهر لأنهم حربيون وهم كبار
وليسوا بتبع وكذلك ما في يد الذمي لأنه ملك المالك وأما أولاده الصغار فلأن الصغر إنما

إنما يصير مسلما تبعا لإسلام أبيه إذا كان في يده وتحت ولايته ولا يتصور هذا بين الدارين لانقطاع
وكذا الأموال لا يصير محرزة بإحرازه لاختلاف الدارين فبقي الكل فيئا وفيئة ولو أن مسلما
في دار الحرب ثم جاء ظهر على الدار فأولاده الصغار أحرار مسلمون تبعا لأبيهم لأنهم كانوا تحت
ولايته حين أسلم إذ الدار واحدة وما كان من مال له عند مسلما أو ذميا فهو له لأنه في يد محترمة
وهذه كيد وما سوى ذلك في أيدي المرأة وأولاده الكبار مغنوما فلنا وأما المال الذي
في يد الحربي فلأنه لم يصر معصوما لأن يد الحربي ليست بيد محترمة وإذا أسلم الحربي في دار الحرب
فقتله مسلم عمدا أو خطأ ولورثة مسلمين هناك فلا شيء عليه إلا الكفارة في الخطأ وقال الشافعي
تجب الدية في الخطأ والقصاص في العمد لأنه أراق دما معصوما لوجود العاصم وهو الإسلام
لكونه مستجلبا للكرامة وهذا لأن العصمة أصلها الموجب لحصول أصل الزجر بما وهي ثابتة إجماعا
والمقومة كمال فيه بكمال الامتناع به فيكون صفة له فيتعلق بما يتعلق به الأصل ولنا قوله تعالى فإن
كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة حصل التحرير كل الواجب جزاء إلى الفداء
على كونه كل المذكور فيستثنى غيره ولأن العصمة المؤثرة بالآدمية لأن الآدمي خلق متحملا لأعباء الأحكام
والقيام بها بحرية التصرف والأموال أبقيت لها أما المقومة فالأصل فيها الأموال لأن التقوم يؤذن
بجبر الفائت وذلك في الأموال دون النفوس لأن من شرط التماثل وهو في المال دون النفس
فكانت النفوس باقية ثم العصمة المقومة في الأموال لا إحراز بالدار لأن القوة بالمنعة فكذا في النفوس
إلا أن الشرع أسقط اعتبار منعة الكفر لما أنه لا يجب إبطالها والمرتد والمستأمن في دارنا من أهل
دارهم كالقصد للانتقال إليها ومن قتل مسلما خطأ فلا ولي له وقتل حربيا دخل إلينا بأمان
فأسلم فالدية على عاقلة الإمام وعليه الكفارة لأنه قتل نفسا معصومة مخطئا فيعتبر بسائر النفوس المعصومة
ومعنى قوله للإمام أن حق الأخذ له لأنه لا وارث له وإن كان عمدا فإن شاء الإمام قتله وإن شاء
أخذ الدية لأن النفس معصومة والقتل عمدا والولي معلوم وهو العاقلة أو السلطان فقال الشافعي
السلطان ولي من لا ولي له وقوله وإن شاء أخذ الدية معناه بطريق الصلح لأن موجب العمد

ومن قتل مسلما خطأ

سواد العراق وعنا هذا لان الحق انما شرع في هذه المسئلة من الفقه فلهذا كان له ولاية الصلح على
المال وليس له ان يعفو لان الحق للعامة وولايته نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير
عوض [illegible] ارض العرب كلها
ارض عشر وهو ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بهجرة الى حد الشام والسواد ارض
خراج وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان لان النبي
عم والخلفاء الراشدين لم ياخذوا الخراج من ارض العرب لانه بمنزلة الفيء فلا يثبت
في اراضيهم كما لا يثبت في رقابهم وهذا لان وضع الخراج من شرطه ان يقر اهلها على الكفر
كما في سواد العراق وشركوا العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وعمر حين فتح السواد
ووضع الخراج عليها بحضرة الصحابة وضع على مصر حين افتتحها عمرو ابن العاص وكذا اجمعت
الصحابة على وضع الخراج على الشام ولارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم
فيها لان الامام اذا فتح ارضا عنوة وقهرا له ان يقرها على اهلها ويضع عليها وعلى
رؤوسهم الخراج فيبقى الارض مملوكة لاهلها على ما قدمناه من قبل ○ وكل ارض اسلم اهلها او
فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهي ارض عشر لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم
والعشر اليق به لما فيه من معنى العبادة وكذا اسواقه حيث تعلق بنفس الخارج وكل ارض فتحت
عنوة فاقرها عليها فهي ارض خراج وكذا اذا صالحهم لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر
والخراج اليق به وكذا مخصوصة من علماء الفاتح رضي الله عنهم فتحها عنوة وتركها لاهلها ولم يوظف
الخراج عليها وفي الحل مع الصغير كل ارض فتحت عنوة توصل اليها الماء لانهار فهي ارض خراج وما
لم يصل اليها الماء الا بانهار واستخرج منها عين فهي ارض عشر لان العشر يتعلق بالارض النامية
ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج ○ ومن احيى ارضا مواتا فهو عند ابي يوسف
عنوة يخير ان كانت من خير ارض الخراج وسقاه بقربه فهي خراجية وان كانت من خير ارض العشر
فهي عشرية وعند ابي حنيفة عشرية باجماع الصحابة لان خير الشيء يعطي حكم كنائه الدر يعطي

في ماه ارض عشر وخراج

ارض مصر الشام

في حد ارض واد

ومن احيا ارضا مواتا

حكم الدار حتى يجوز الاحتجاج بالاشتراء به وكذا لا يجوز اخذ احجاره ما قرب من العامر وكما
القياس في البصرة ان يكون خراجية لانه من خير ارض الخراج الا ان الصحابة وظفوا عليها
العشر فترك القياس لاجماعهم وقال محمد ان احياها بئر حفرها او عين استخرجها او ماء
دجلة او الفرات او الانهار العظام التي لا يملكها احد فهي عشرية وكذا ان احياها بماء السماء وان
احياها بماء الانهار التي حفرها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر يزدجرد فهي خراجية لما ذكرنا
من اعتبار الماء اذ هو السبب لنماء الارض ولانه لا يمكن توظيف الخراج ابتداء على المسلم كرها
فيعتبر في ذلك الماء لان السقي بماء الخراج دلالة التزامه والخراج الذي وضعه عمر رضه على
اهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيز هاشمي وهو الصاع ودرهم ومن جريب الرطبة خمسة
دراهم ومن جريب الكرم المتصل والنخل المتصل عشرة دراهم هذا هو المنقول عن عمر رضه فانه بعث
عثمان بن حنيف حتى مسح سواد العراق وجعل حذيفة عليه مشرفا فمسح فبلغ ستا وثلاثين
الف الف جريب ووضع على ذلك ما قلنا وكان ذلك بحضرة الصحابة رضه من غير نكير فكان
اجماعا منهم ولان المؤن متفاوتة فالكرم اخفها مؤنة والمزارع اكثر مؤنة والرطاب بينهما
والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فجعل الواجب في الكرم اعلاها وفي الزرع ادناها وفي الرطبة
اوسطها ○ وما سوى ذلك من الاصناف كالزعفران والبستان وغيره يوضع عليها ما يطيق
الطاقة لانه ليس فيه توظيف عمر رضه وقد اعتبر الطاقة في ذلك فيعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا
ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لانه اولى لان التنصيف بين الانصاف كما
كان لنا ان نقسم النخل بين الغانمين ○ والبستان كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة
واشجار وفي ديارنا وظفوا من الدراهم في الاراضي كلها وتركت كذلك لان التقدير يجب
ان يكون بقدر الطاقة من اي شيء كان ○ فان لم تطق ما وضع عليها نقصهم الامام فالنقصان
عند قلة الريع جائز بالاجماع الا ترى الى قول عمر رضه لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق هذا لا
لا بل حملناها ما تطيق ولو ذنا لاطاقتها وهذا يدل على جواز النقصان وان الزيادة

حاله لم تطق ما وضع عليها

بزيادة الريع يجوز عند محمد لاعتباره بالنقصان وعند ابي يوسف لا يجوز لان عمر رض لم يزد
حين اخبر بزيادة الطاقة ⊙ وان غلب على ارض الخراج الماء او انقطع عنها او اصطلم الزرع
آفة فلا خراج عليه لانه فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري المعتبر في الخراج وفيما اذا
اصطلم الزرع آفة فات النماء التقديري في بعض الحول كونه نامياً في جميع الحول شرط كما في
مال الزكوة ويدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج ⊙ وان عطلها صاحبها فعليه خراج
لان التمكن كان ثابتاً وهو الذي فوته قالوا من انتقل الى اخس الامرين من غير عذر فعليه
الخراج الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا ابو يوسف لا يفتي به كيلا يتجرى الظلمة على
اخذ اموال المسلمين ⊙ ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله لان فيه معنى المؤنة
فيعتبر في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم ⊙ ويجوز ان يشتري المسلم ارض الخراج من الذمي
ويؤخذ منه الخراج لما قلنا وقد صح ان الصحابة رض اشتروا ارض الخراج للذمي كانوا يؤدون
خراجها فدل على جواز الشراء واخذ الخراج واداء المسلم من غير كراهة ولا عشر في الخارج
من ارض الخراج وقال الشافعي يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان وجبا في محلين بسببين مختلفين
فلا يتنافيان ولنا قوله عم لا يجمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احد اثمة العدل
والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ولان الخراج يجب في ارض فتجب مؤنة وقهراً والعشر يجب
في ارض اسلم اهلها طوعاً والوصفان لا يجتمعان في ارض واحدة وسبب الحقين واحد وهو
الارض النامية الا انه يعتبر في العشر تحقيقاً وفي الخراج تقديراً ولهذا يضافان الى الارض وعلى هذا
بخلاف الزكوة مع احدهما ولما تكرر الخراج تكرر الخارج في سنة لان عمر رض لم يوظف مكرراً بخلاف
العشر لانه لا يتحقق عشراً الا بوجوبه في كل خارج

وعلى ضربين جزية يوضع بالتراضي والصلح فيتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما صالح رسول الله صلعم
نجران على الف ومائتي حلة ولان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي الى غير ما وقع عليه
بتقدير الامام وضعها اذا غلب الامام على الكفار واقرهم على املاكهم فيضع على الغني الظاهر

الغني في كل سنة ثمانية واربعين درهماً يأخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وعلى وسط الحال اربعة
وعشرين في كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل اثنى عشر درهماً في كل شهر درهماً وهذا عندنا
وقال الشافعي يضع على كل حالم وحالمة ديناراً او ما يعدل الدينار والغني والفقير في ذلك سواء
لقوله عم لمعاذ رض خذ من كل حالم وحالمة ديناراً او عدله معافر من غير فصل ولان الجزية
انما وجبت بدلاً عن القتل حتى لا تجب على من لا يجوز قتله بسبب الكفر كالذراري والنسوان
وهذا المعنى ينتظم الفقير والغني وهذا منقول عن عمر وعثمان وعلي رض ولم ينكر عليهم احد
من المهاجرين والانصار ولانه وجب نصرة للمقاتلة فيجب على التفاوت بمنزلة خراج
الارض وهذا لانه وجب بدلاً عن النصرة بالنفس والمال وذلك يتفاوت بكثرة الوفر وقلته فكذا
ما هو بدله وما رواه محمول على انه كان ذلك صلحاً ولهذا اراد بالاخذ من الحالمة ان كانت
يؤخذ منها الجزية وتؤخذ منها ⊙ ولا يوضع الجزية على اهل الكتاب والمجوس لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب
حتى يعطوا الجزية عن يد الآية ووضع رسول الله صلعم الجزية على المجوس ⊙ وعبدة الاوثان من
العجم وفيه خلاف الشافعي هو يقول ان القتال اوجب لقوله تعالى وقاتلوهم الآية عرفنا جوازه
تركه في حق اهل الكتاب بالكتاب وفي حق المجوس بالخبر فبقي من وراءهم على الاصل ولنا انه يجوز استرقاقهم
فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهم يقبل على سلب النفس منهم فانه يكتسب ويؤدي الى
المسلمين ونفقته في كسبه وان ظهرنا عليهم قبل ذلك قتلناهم وسبيناهم في الحال واسترقاقهم
ولا يوضع على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين لان كفرهما قد تغلظ اما مشركو العرب
فلان النبي عم نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالحجة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه
كفر بعد ما هدي للاسلام فيقتل على حاسته فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او
السيف في عادة في حقهما وعند الشافعي يخير مشركو العرب جاء ما قلنا ⊙ وما ظهر عليهم فيسبى
وسبيانهم في لان ابا بكر رض استرق نسوان بني حنيفة وسبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين
ومن لم يسلم من رجالهم قتل لما ذكرنا ولا جزية على امرأة ولا صبي لانها وجبت بدلاً عن القتل

او عن القتال وهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الاهلية ولا زمن ولا اعمى وكذلك
المفلوج والشيخ الكبير لما بينا وعن ابي يوسف انه يجب اذا كان له مال لانه يقتل في الجملة او انهما
الرأي ولا على فقير غير معتمل خلافا للشافعي له اطلاق حديث معاذ ولنا ان عثمان رض
لم يوظفها على فقير غير معتمل وذلك بمحضر من الصحابة رض ولان خراج الارض لا يوظف على ارض
لا طاقة لها فكذا الخراج والحديث محمول على المعتمل ولا يوضع على المملوك والمكاتب و
المدبر وام الولد لانه بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى اعتبار الشيخ لا تجب فلا
تجب بالشك ولا يؤدي عنهم مواليهم لانهم يحملون الزيادة بسببهم ولا يوضع على الرهبان
الذين لا يخالطون الناس كذا ذكر هنا وذكر محمد عن ابي حنيفة انه توضع عليهم اذا كانوا لا يتعبدون
على العمل وهو قول ابي يوسف وجه الوضع عليهم ان القدرة على العمل هو الذي فيتعها ضاء
كتعطيل الارض الخراجية وجه الوضع عنهم انه لا قتل عليهم اذا كانوا لا يخالطون الناس والجزية
في حقهم لاسقاط القتل ولا بد ان يكون المعتمل صحيحا ليكفي بعجته في اكثر السنة ومن اسلم
وعليه جزية سقطت عنه وكذلك اذا مات كافرا خلافا للشافعي فيهما له انها وجبت بدلا عن العصمة
وعن السكنى وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عن العوض بهذا العارض كما في الاجرة والصلح
عن دم العمد ولنا قوله عم ليس على مسلم جزية ولانها وجبت عقوبة على الكفر ولهذا يسمى
جزية وهي الجزاء واحد وعقوبة الكفر يسقط بالاسلام ولا يعام بعد الموت ولان شرع العقوبة
في الدنيا لا يكون الا لدفع الشر وقد اندفع بالموت والاسلام ولانها وجبت بدلا عن النصرة
في حقنا وقد قدر عليها بنفسه بعد الاسلام والعصمة تثبت بكونه آدميا والذمي يسكن ملك نفسه
فلا معنى لايجاب بدل العصمة والسكنى وان اجتمعت عليه الجزية لان تداخلت في الجامع الصغير
ومن لم يؤخذ منه خراج تلك السنة وجاءت سنة اخرى لم يؤخذ به عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد يؤخذ منه وهو قول الشافعي وان مات عند تمام السنة لم يؤخذ منه في قولهم
جميعا وكذلك ان مات في بعض السنة اما مسئلة الموت قد ذكرناها وقبل خراج الارض على حد

في عدم جواز الجزية على غير معتمل

202

الخلاف وقيل لا يتداخل فيه بالاتفاق ولهما في الخلافية ان الخراج وجب عوضا والاعواض
اذا اجتمعت وامكن استيفاؤها يستوفى وقد امكن فيما نحن فيه بعد توالي السنين بخلاف
اذا اسلم لانه تعذر استيفاؤه ولابي حنيفة انها وجبت عقوبة على الاصرار على الكفر على ما بينا
ولهذا لا يقبل منه لو جاء على يدنا تائبا في اصح الروايتين بل يكلف ان يأتي به بنفسه فيعطي قائما و
القابض منه قاعد وفي رواية يأخذ بقلبيه ويعزره حزا ويقول اعط الجزية يا ذمي فثبت
انه عقوبة والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحدود ولانها وجبت بدلا عن القتل في حقهم
وعن النصرة في حقنا كما ذكرنا لكن في المستقبل لا في الماضي لان القتل انما يستوفى في الحال
في الحال لا الحرب ماض فكذا النصرة في المستقبل لان الماضي وقعت الغنية عنه ثم قول محمد في الجزية
في الجامع الصغير وجاءت سنة اخرى حمله بعض المشايخ على المضي مجازا وقال الوجوب بآخر السنة
فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع فيتداخل وعند البعض هو مجرى على حقيقته والوجوب عند ابي
حنيفة باول الحول فيتحقق الاجتماع بمجرد المجيء والاصح ان الوجوب عندنا في ابتداء الحول وعند الشافعي
في آخره اعتبارا بالزكوة ولنا ان الواجب بدلا عنه لا يتحقق الا في المستقبل على ما قررناه
فتعذر ايجابه بعد مضي الحول فاوجبنا في اول [illegible] ولا يجوز احداث بيعة
ولا كنيسة في دار الاسلام لقوله عم لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها وان احدثت
البيعة والكنائس القديمة اما دورها لان الابنية لا يبقى ابدا ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة
الا انهم لا يمكنون من نقلها لانها احدثت في الحقيقة والصومعة تخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف
موضع الصلوة في البيت لانه تبع السكنى وكذلك في الاصار دون القرى لان الاصار محل التعايش
فيها الشعائر فلا يعارض باظهار ما يخالفها وقيل في ديارنا يمنعون من ذلك في القرى ايضا لان
فيها بعض الشعائر والمروي عن صاحب المذهب في ذي الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة وفي اكثر
العرب يمنعون من ذلك في امصارها وقراها لقوله عم لا يجتمع دينان في جزيرة العرب
ويؤخذ اهل الذمة بالتمييز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم وسروجهم ونعالهم فلا يركبون

في جواز اعادة الكنيسة بعد الهدم

وموضع [illegible] الاصار [illegible]

الجنس ولا يعملون بالسلاح وفي الجامع الصغير ويؤخذ أهل الذمة بأظهار الكستيجات والزنار
على السروج التي كهيئة الأكف إنما يؤخذون بذلك إظهاراً لتمييزهم وصيانة لنفوس المسلمين
ولأن المسلم يكرم والذمي يهان فلا يبتدأ بالسلام ويضيق عليه الطريق فلو لم يكن عليه
علامة مميزة فلعله يعامل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز والعلامة يجب أن يكون خيطاً غليظاً
من الصوف يشد على وسطه دون الزنار من الابريسم فإنه جفاء في حق أهل الإسلام ويجب
أن يميز نساؤهم عن نسائنا في الطرقات والحمامات ويجعل على دورهم علامة كيلا يقف عليها
سائل يدعو لهم بالمغفرة قالوا الأحق أن لا يتركوا إلا للضرورة وإذا تركوا للضرورة
ينزلوا في جامع المسلمين فإن لزمت الضرورة اتخذوا سرداباً بالصفة التي تقدمت
ويمنعون عن الباس يختص بأهل العلم والشرف ومن امتنع من أداء الجزية لا أداؤها والالتزام
باق وقال الشافعي سبب النبذ ثم يكون نقضاً لأنه نقض أمانه فكذا أمانه إذ عقد الذمة خلف
عنه ولنا أن سبب النبذ قدم كفره منه والكفر المقارن لا يمنعه فالطارئ لا يرفعه ولا ينتقض
العهد إلا أن يلحق بدار الحرب ويغلبون على موضع فيحاربوننا لأنهم صاروا حرباً علينا فخرجوا
عن عقد الذمة عن الغاية وهو دفع شر الحرب وإذا انتقض الذمي العهد فهو بمنزلة المرتد معناه
في الحكم موته بالقتل لأنه التحق بالأموات وكذا في حكم ما حمله من ماله لأنه لو أسر يسترق بخلاف
المرتد ونصارى بني تغلب يؤخذ من أموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين
من الزكوة لأن عمر رضي الله عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ويؤخذ من نسائهم ولا يؤخذ من
صبيانهم لأن الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة تجب عليهن دون الصبيان فكذا المضاعفة
وقال زفر لا يؤخذ من نسوانهم بناء على قول الشافعي لأن الجزية في الحقيقة على الرجال قال عمر رضي الله عنه ولا
جزية على نسوة ما استقمتم والحد لتصارف الجزية والجزية على النساء ولنا أنه مال وجب بالصلح والمرأة
من أهل وجوب مثله عليها والمصرف مصالح المسلمين لأنه مال بيت المال فكذلك لا يختص بالجزية لأن
أنه لا يراعى فيه شرط عليها ويوضع على موالي الثغلبي الخراج أي الجزية وخراج الأرض بمنزلة العشر

الخراج وقتل زفر فيهما من المسلمين ثم مولى القوم منهم لا ترى أن مولى الجاني يلحق به
في حق حرمة الصدقة ولنا أن الجنس والمولى لا يلحق بالأصل فيه ولهذا يوضع الجزية
على مولى المسلم إذا كان نصرانياً بخلاف حرمة الصدقة لأن المحرمات تثبت بالشبهات
فالحق المولى بالجاني في حقه ولا يلزم مولى الذمي حيث لا يحرم عليه الصدقة لأن الذمي من أهلها
وإنما الذمي أهل ذمة ولم يوجد في حق المولى أما الجاني ليس بأهل لهذه الصلة لأنه مبين لشره وكراهته
عن أوساخ الناس فالحق به مولاه وما جباه الإمام من الخراج ومن أموال بني تغلب مما أداه
أهل الحرب إلى الإمام والجزية تصرف في مصالح المسلمين كسد الثغور وبناء القناطر
والجسور ويعطى قضاة المسلمين وعالمهم وعلماؤهم منها ما يكفيهم ويدفع منه أرزاق المقاتلة
وذراريهم لأنه مال بيت المال فأنه وصل إلى المسلمين من غير قتال وهو معد لمصالح المسلمين
وهؤلاء عملتهم ونفقة الذراري على الآباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا إلى الاكتساب فلا يتفرغون
للقتال ومن مات في نصف السنة فلا شيء له من العطايا لأنه نوع صلة وليس بدين
ولهذا سمي عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت وأهل العطاء في زماننا مثل القاضي
والمدرس والمفتي [illegible] وإذا ارتد
المسلم عن الإسلام والعياذ بالله عرض عليه الإسلام فإن كانت له شبهة كشفت عنه لأنه
أعرف بشبهته فتزاح ويزداد شره بالحبس إلا أن العرض على ما قالوا غير واجب لأن
الدعوة بلغته ويحبس ثلاثة أيام فإن أسلم وإلا قتل وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الإسلام
فإن أبى قتل وتأويل الأول أنه يستمهل فيمهل ثلاثة أيام لما عاد تعرضت للإباء إلا أنه
وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يستحب أن يؤجل ثلاثة أيام طلب ذلك أو لم يطلب وعن الشافعي
أن على الإمام أن يؤجله ثلاثة أيام ولا يحل له أن يقتله قبل ذلك لأن ارتداد المسلم يكون عن
شبهة ظاهراً فلا بد من مدة يمكنه التأمل فقدرناه بالثلاث ولنا قوله تعالى اقتلوا المشركين
حيث وجدتموهم من بدل دينه فاقتلوه ولأنه كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل للحال

مدة الإمهال ليست للإمام

في كشف شبهة المرتد

في جواز حبس المرتد

من غير استتابة لما لانه لا يجوز تاخير الواجب لا موجب وهنا فرق بين الحد والعبد
الدلائل وكيفية توبته ان يتبرا عن الاديان كلها سوى الاسلام لا دين له ولو تبرا اجمالا
انتقل اليه كفاه لحصول المقصود ﴿ فان قلت فاقتل قبل عرض الاسلام عليه كره ذلك
على القابل ومعنى الكراهة هنا ترك المستحب وانتفاء الشان لان الكفر قبيح والوجه بعد
بلوغ الدعوة غير واجب ﴿ واما المرتدة فلا تقتل ولكن تحبس حتى تسلم وقال الشافعي تقتل
لما روينا ولان ردة الرجل موجبة للقتل من حيث انها جناية متغلظة فيناط به عقوبة
متغلظة وردة المراة تشارك ردته فيها ولنا ان النبي عم نهى عن قتل النساء ولان الاصل تاخير
الاجنة الى دار الآخرة لان تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء وانما عدل عنه دفعا لشر ناجز
وهو الحرابة لا يتوجه ذلك من النساء لعدم صلاحية المبنية بخلاف الرجال
فصارت المرتدة كالاصلية ﴿ ولكن تحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى
بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد وفي الجامع الصغير على الاسلام جبرا
كانت ادلة الجبر ما مولانا انا الجبر فلما ذكرنا ﴿ ومن له مولى ما فيه من الجمع بين الحقين
وروي تضرب في كل ايام مبالغة في الحمل على الاسلام ﴿ ويزول ملك المرتد عن ماله
بردته هذا اما على ان اسلم عاد على حاله ما لو ابدا عند ابي حنيفة وعندهما لا يزول ملكه
لانه مكلف محتاج فالى ان يقتل يبقى ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص وله انه جزاء
متعدد يخلف ابديا حتى يقتل الا بالحرابة وهذا يوجب زوال الملك وما اكتسبه في ردته
مدة الى الاسلام بالاجبار عليه وترجى عوده اليه فتوقفنا في امره فان اسلم جعل العارض
كان لم يكن في حق هذا الحكم وصار كان لم يزل مسلما فلم يعمل السبب ﴿ وان مات او
قتل على ردته او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه استقر كونه فيعمل السبب عمله وزال ملكه
وان مات او قتل على ردته انتقل ما اكتسبه في اسلامه الى ورثته المسلمين وان كان ما اكتسبه
في حال ردته فيئا وهذا عند ابي حنيفة وقالا كلاهما لورثته وقال الشافعي كلاهما فيء كما في ثلاث

لا فرق بين ارتداد الحر والعبد

وهي عبد المرتد عرض الاسلام

حق المرتد

فشارك الرجال في وجوبه

وتجبر المراة

المرتد على الاسلام

وملك المرتد

ولا تقتل

كما في اذا اسلم في دار الحرب ثم سبي لاحرابي لا الاملاك لا فيكون فيئا لهما ان ملكه في المكتسب بعد
الردة على ما بيناه فلا ينتقل بعد الى ورثته ويستند الى قبيل ردته اذ الردة سبب الموت
فيكون توريث المسلم من المسلم ولابي حنيفة انه يمكن الاستناد في كسب الاسلام لوجوده قبل
الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرط وجوده ثم انما يرثه
من كان وارثا له في حالة الردة وبقي وارثا الى وقت موته في رواية عن ابي حنيفة اعتبارا
للاستناد وعنه انه يرثه من كان وارثا له عند الردة ولا يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه لان
الردة بمنزلة الموت وعنه انه يعتبر وجود الوارث عند الموت لان الحادث بعد انعقاد السبب
قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده بمنزلة الولد الحادث من البيع قبل القبض وفرعه لو ارتد المسلم
ثم مات او قتل وهي في العدة لانه يصير فارا وان كان صحيحا وقت الردة والمرتدة كسبا
لورثتها لانه لا حرابة منها فلم يوجد سبب الفيء بخلاف المرتد ﴿ عند ابي حنيفة ويرثها
زوجها المسلم ان ارتدت وهي مريضة لقصدها ابطال حقه وان كانت صحيحة لا ترثها لانها لا تقتل
فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد ﴿ فان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بلحاقه
عتق مدبره وامهات اولاده وحلت الديون التي عليه ونقل ما اكتسبه في حال الاسلام الى
ورثته من المسلمين وقال الشافعي يبقى الموقوف كما كان لانه نوع غيبة فاشبه الغيبة في دار الاسلام
ولنا انه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام لانقطاع ولايته لانه الزم
كما هي منقطعة عن الموتى فصار كالموت الا انه لا يستقر لجواز الابقاء لانقضاء لاحتمال العود
الينا فلا يندفع القضاء ولذا يتقرر بموته تثبت الاحكام المتعلقة به وعلى ذكرنا لا كما في الموت الحقيقي
ثم يعتبر كونه وارثا عند لحاقه في قول محمد لان اللحاق هو السبب والقضاء يتقرر بقطع الاحتمال
وقال ابو يوسف وقت القضاء لانه يصير موتا بالقضاء ﴿ وللمرتد اذا لحقت بدار الحرب
قضي على ذلك وتقضى الديون التي لزمت في حال الاسلام مما اكتسبه في حال الاسلام وما لزمته في
حال ردته من الديون مما اكتسبه في حال ردته ﴿ هذا رواية عن ابي حنيفة وعنه انه يبدا بكسب

مطلب

في احكام من لحق بدار الحرب مرتدا

الاسلام فان لم يف بذلك يقضى من كسب الردة وعند علي كرم الله وجهه الاقوال الى المستحق السبق
تختلف حصول كل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذي وجبت الدين فيقضى كل دين من
الكسب المكتسب في تلك الحالة ليكون العزم بالغنم وجه شيخي ان كسب الاسلام ملك حق
يخلف الوارث فيه على شرط ان الخلافة الفراغ عن حق الورثة فيقدم الدين عليه اما كسب
الردة فليس بملك كسب الا بطلان اهلية الملك بالردة عنده فلا يقضى دينه منه الا اذا تعذر
قضاؤه من محل آخر فيقضى منه كالذمي اذا مات ولا وارث له يكون للجماعة المسلمين
ولو كان عليه دين يقضى منه كذلك هنا وجه الثالث ان كسب الاسلام حق الورثة وكسب
الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه اولى لانه اذا تعذر فان لم يف بحق يقضى من كسب الاسلام
تقديما للحق وقال ابو يوسف ومحمد يقضى دينه من الكسبين لانهما جميعا ملكه حتى يجري الارث فيهما
فمن لم يعلم انه ارتد او اعتق او دبر او تصرف فيه من احواله في حال ردته فهو موقوف فان
اسلم صحت عقوده وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجوز تصرفه
في الوجهين اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام ناقذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق لانه
لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانه يعتمد الملة ولا
ملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم
ومختلف في توقفه وهو على عدمه لهما ان الصحة تعتمد الاهلية والنفاذ بالملك ولا انتفاء في
وجود الاهلية لكونه مخاطبا كذلك الملك لقيامه قبل ردته على ما قررناه من قبل ولهذا لو ولد له ولد
بعد الردة لستة اشهر من امرأة مسلمة يرثه ولو مات ولده بعد الردة قبل الموت لا يرثه فيصح تصرفاته
الا ان عند ابي يوسف يقع كما يقع من المريض لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة ترجح
فلا يقتل فصار كالمرتدة وعند محمد يقع كما يقع من المريض لان من انتحل الى نحلة لا يتهم عرضا
عاجلا طلبا لتركه فيفضي الى القتل ظاهرا بخلاف المرتدة لانها لا تقتل ولابي حنيفة ان ردته
متهورة تحت ايدينا على ما قررناه في توقف الملك وتوقف التصرف بناء عليه وصار كالمرتد يدخل

تصرفات المرتد

دار الحرب مغلوبا فيوخذ ويقهر فيتوقف تصرفاته لتوقف حاله فكذا المرتد واستحقاق القتل
لبطلان سبب العصمة في الفصلين فاوجب خللا في الاهلية بخلاف الزاني وقاتل العمد لان
الاستحقاق في ذلك جزاء على الجناية وبخلاف المرأة لانها ليست حربية ولهذا لا تقتل
وان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه الى دار الاسلام مسلما فما وجد في يد ورثته من ماله بعينه اخذه
لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه واذا عاد المسلم احتاج اليه فيقدم عليه بخلاف ما اذا زاله
الوارث عن ملكه وبخلاف امهات اولاده ومدبريه لان القضاء قد صح بدليل مصحح فلا ينقض
ولو جاء مسلما قبل ان يقضى القاضي بذلك فكانه لم يزل مسلما لما ذكرنا واذا وطئ المرتد جارية نصرانية
كانت له في حال الاسلام فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهي ام ولده و
ولده حر وهو ابنه ولا يرثه فان كانت الجارية مسلمة ورثه الابن لان الحق على الردة او لحق
بدار الحرب باتت حبلى الاستيلاد ظاهرا ملنا واما الارث فلان الام اذا كانت نصرانية فالولد تبع له
لقربه الى الاسلام للجزء عليه فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد اما اذا كانت مسلمة فالولد مسلم
تبعا لها لانها خير جانبا والمسلم يرث المرتد واذا لحق المرتد بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك
المال فهو فيء وان لحق ثم رجع واخذ ماله او اشتراه بدار الحرب فظهر على ذلك المال فوجد ورثته
قبل القسمة ردوه عليهم لان الاول مال لم يجر فيه الارث وشيء انتقل الى ورثته بقضاء القاضي للجماعة
فكان الوارث حائلا كالمتدبر واذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فيقضي به لابنه فكاتبه ثم جاء المرتد مسلما
فالكتابة جائزة والمكاتب ولاء المرتد الذي اسلم لانه لا وجه الى بطلان الكتابة لنفوذها بدليل
منفذ فبطلنا الارث الذي يكون خلفا كالوكيل من جهة وحقوق العقد فيه يرجع الى الموكل
والولاء لمن يقع العتق عنه واذا قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب او قتل على ردته
فالدية في مال اكتسب في حال الاسلام خاصة عند ابي حنيفة وقالا الدية فيما اكتسب في الاسلام والردة
لان الصاقل لا تنقل المرتد لانعدام المنعة فيكون في ماله وعندهما الكسبان جميعا ماله لنفوذ تصرفاته
في حالتين فكذا الجزاء الارش جنايته عندهما وعنده ما اكتسب في الاسلام لنفوذ تصرفه دون الكسب

واذا لحق المرتد بالحرب

مما حصل

اذا قتل المرتد رجلا

في الردة لتوقف تصرفه ولهذا كان الاول ميراثا عنه وشيئا بعده ولو اذا اطلع على المسلم
عمدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على ردته من ذلك او لحق ثم جاء مسلما فمات من ذلك
فعلى القاطع نصف الدية في الملونة اما الاول فلان السراية حلت محلا غير معصوم فاهدرت
بخلاف ما اذا قطعت يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك لان الاهدار لا يلتحق الاعتبار بالمعتبر
فقد يهدر بالابتداء كذا بالردة وتباين وهو اذا لحق ومعناه اذا قضى بلحاقه فلانه صار مستحقا
تقديرا والموت بقطع السراية واسلامه حياة حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجناية الاولى
واذا لم يقض بلحاقه فهو على الخلاف الذي نبينه ان شاء الله تعالى وان لم يلحق واسلم
ثم مات فعليه الدية كاملة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر في جميع ذلك
نصف الدية لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان كما اذا قطع يد مرتد
فاسلم ولهما ان الجناية وردت على محل معصوم وتمت فيه فيجب ضمان النفس كما اذا لم يخلل الردة
وهذا لانه لا يعتبر بقيام العصمة في حال بقاء الجناية وانما المعتبر قيامها في حال انعقاد السبب وفي
حال ثبوت الحكم وحالة البقاء بمنزلة ذلك كله وصار كقيام الملك في حال بقاء اليمين
واذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب مالا فاخذ بماله وابى ان يسلم قتل فان يوفي مولاه
مكاتبته وما بقي فلورثته وهذا ظاهر على اصلهما لان كسب الردة كالردة اذا كان حرا فكذا اذا كان
مكاتبا واما عند ابي حنيفة فلان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة فكذا
اكسابه الا ترى انه لا يتوقف تصرفه بالاتفاق وهو الرق فكذا بالردة وفي بعض النسخ ولو ان
الرجل وامرأته ولحقا بدار الحرب فحبلت المرأة في دار الحرب وولدت فسبيا ولدها وولد فظهر
عليهم جميعا فالولدان فيء لان المرتدة تسترق فيتبعها ولدها ويجبر الولد الاول على الاسلام
ولا يجبر ولد الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة يجبر تبعا للجد واصله ان التبعية في الاسلام وهي رابعة
اربع مسائل كلها على السواء بين والثانية صدقة الفطر والثالثة جر الولاء والرابعة
للقرابة واما الصبي الذي يعقل الارتداد عند ابي حنيفة يجبر على الاسلام ولا يقتل وصاحباه

اسلام ولا يرث ابويه ان كانا كافرين وقال ابو يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه
اسلام وقال زفر واسلامه ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد لهما في الاسلام انه تبع لابويه
فيه فلا يجعل اصلا ولانه تلزمه احكام تشوبها المضرة فلا يؤهل له ولابي حنيفة ان عقله يتأدى اسلامه في صباه
وقد صح النبي عم اسلامه وافتخاره بذلك مشهور ولانه اتى بحقيقة الاسلام وهو التصديق و
الاقرار به لان الاقرار من علي دليل على الاعتقاد على ما عرف والحقائق لا ترد وما يتعلق
به سعادة ابدية ونجاة عقباوية وهو من اجل المنافع وهو الحكم الاصلي ثم يبتنى عليه غيرها فلا
يبالي بشوبه ولهذا في الردة انها مضرة محضة بخلاف الاسلام على اصل ابي يوسف لانه تعلق به اعلى
المنافع على ما مر ولابي حنيفة ومحمد انها موجودة حقيقة ولا وجود للحقيقة كما قلنا في الاسلام الا انه
يجبر على الاسلام لما فيه من النفع ولا يقتل لانه عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان رحمة
عليهم وهذا في الصبي الذي يعقل ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده لان اقراره لا يدل
على تغير العقيدة وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل اصلا

واذا تغلب القوم من المسلمين على بلد وخرجوا من طاعة الامام ودعاهم الى العود الى الجماعة و
كشف عن شبهتهم لان عليا رضي الله عنه فعل كذلك بل حروراء قبل قتالهم ولانه اسون الامرين
ولعل الشر يندفع به فيبدأ به ولا يبدأ بالقتال حتى يبدأوه فان بدأوه قاتلهم حتى يتفرق جمعهم قال
هكذا ذكره القدوري في مختصره وذكر الامام المعروف بخواهر زاده وان عندنا يجوز ان يبدأ
بقتالهم اذا تعسكروا واستحوذوا وقال الشافعي لا يجوز قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون بخلاف الكفار
لان نفس الكفر مبيح عنده ولنا ان الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع وهذا لانه لو انتظر
الامام حقيقة القتال لم يتمكن الدفع فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم واذا بلغوا انهم
يشترون السلاح ويتأهبون للقتال ينبغي ان يأخذهم ويحبسهم حتى يتابعوا عن ذلك ويحدثوا توبة
دفعا للشر بقدر الامكان والمروي عن ابي حنيفة من لم يؤمن البيت محمول على حال عدم الامام اما
اذا كان للامام الحق فمن الواجب عند القتال والقدرة فان كان لم فيه اجر على جريرته واتبع

ح جواز القتال اذا اجتمعوا

مواليهم وفعالتهم كيلا يختلطهم وان لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع مولاهم
لاندفاع الشر دونه قال الشافعي لا يجوز ذلك في الحالين لان القتال اذا تركوه لم يبق
قتلهم دفعا وجوابه ما ذكرناه ان المعتبر وليد لا حنيفة ولا يسبى لهم ذرية ولا يقسم مالهم لقوله عليه
السلام يوم الجمل لا تقتل اسيرا ولا تكشف ستيرا ولا تغنم مالا وهو الحجة في هذا الباب ولو
قتل اسيرا تاويله اذا لم يكن له فئة قال الشافعي يقتل الامام الاسير وان شاء حبسه لما ذكرنا ولانهم
مسلمون والاسلام يعصم النفس والمال الا ان لا باس بان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه
وقال الشافعي لا يجوز والكراع على هذا الاختلاف له لانه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع
الا برضاه ولنا ان عليا قسم السلاح فيما بين الصحابة بالبصرة وكانت قسمة الحاجة لا التمليك
ولان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة فمال الباغي اولى والمعنى فيه الحاق الضرر
الادنى لدفع الاعلى ويحبس الامام اموالهم ولا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم
اما عدم القسمة فلما بيناه واما الحبس فلدفع شرهم بكسر شوكتهم ولهذا يحبسها عنهم وان كان لا يحتاج
اليها الا انه يبيع الكراع لان حبس الثمن انظر واكسر واما الرد بعد التوبة فللاندفاع الضرورة
ولا استغنام فيما ولا ما جباه اهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر
باخذه الامام ثانيا لان ولاية الاخذ له باعتبار الحماية ولم يحميهم فان كانوا صرفوه في حقه اجزى
من اخذه منه لوصول الحق الى مستحقه فان لم يكونوا صرفوه في حقه فعلى اهله فيما بينهم وبين الله تعالى
ان يعيدوا وذلك لانه لم يصل الى مستحقه قالوا لا اعادة عليهم في الخراج لانهم مقاتلة
فكانوا مصارف ان كانوا اغنياء وفي العشر ان كانوا فقراء كذلك لانه حق الفقراء
وقد بيناه في الزكوة وفي المستقبل ياخذه الامام لانه يحميهم فيه لظهور يده ولايته ومن قتل رجلا
ومعه من عسكر اهل البغي ثم ظهر عليهم فليس عليهم شيء لانه لا ولاية للامام العدل حين القتل فلم يعقد
موجبا كالقتل في دار الحرب وان غلبوا على مصر فقتل رجل من اهل المصر رجلا من اهل المصر
عمدا ثم ظهر على المصر فانه يقتص منه وتاويله اذا لم يجر على اهل احكامهم وان جرى قبل ذلك في

وعدم سبي ذراري الباغي

عما يطلب

لا يصاب على البغاة

دكذلك لم ينقطع ولاية الامام فيجب القصاص وان قتل رجل من اهل العدل باغيا فانه يرثه
وان قتله بغي وقال كنت على حق وانا الآن على حق ورثه وان قال قتلته وانا اعلم انه
على الباطل لم يرثه هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين وهو
قول الشافعي واصله ان العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا يأثم لانه مامور
بقتالهم وفعل الشرع والباغي اذا قتل العادل لا يجب الضمان عندنا ويأثم وقال الشافعي في القديم
انه يجب وعلى هذا الخلاف اذا مات المرتد وقد اتلف نفسا او مالا انه اتلف لا معصوما
او قتل نفسا معصومة فيجب الضمان اعتبارا بما قبل المنعة ولنا اجماع الصحابة رواه الزهري
ولانه اتلف عن تاويل فاسد والفاسد منه ملحق بالصحيح اذا صادفت المنعة في حق الدفع كما
في منعة اهل الحرب وتاويلهم هذا لان الاحكام لا بد فيها من الالزام والالتزام لاعتقاد
المباحة على تاويل ولا الزام لعدم الولاية لوجود المنعة والولاية باقية قبل المنعة وعند عدم
التاويل ثبت الالتزام اعتقادا بخلاف الاثم لانه لا منعة في حق الشارع واذا ثبت هذا
نقول قتل العادل الباغي قتل بحق فلا يمنع الارث ولابي يوسف في قتل الباغي العادل ان القتل
الفاسد انما يعتبر في حق الدفع والحاجة هنا الى استحقاق الارث ولهما انه ان الحاجة الى دفع
الحرمان ايضا اذ القرابة سبب الارث فيعتبر الفاسد فيه الا ان من شرطه بقاءه على ديانته
وان قال كنت على الباطل لم يوجد الدفع فوجب الضمان وكره بيع السلاح من اهل الفتنة
وفي عسكرهم لانه اعانة على المعصية وليس ببيعه بالكوفة من اهل الكوفة ومن لم يعرفه من اهل
الفتنة باس لان الغلبة في الامصار لاهل الصلاح وانما يكره بيع نفس السلاح للبيع مالا
يقاتل به الا بصفة الاترى انه يكره بيع المعازف ولا يكره بيع الخشب وعلى هذا الخرمع العنب
[illegible] اللقيط شيء باعتبار ماله لانه يلتقط والالتقاط
[illegible] به لما فيه من احيائه وان غلب على ظنه ضياعه فواجب اللقيط حر لان الاصل في بني آدم
[illegible] وكذا الدار دار الاحرار ولان الحكم للغالب ونفقته في بيت المال والمروي عن عمر

او على ولاية مسلم عاجز عن الكسب ولا مال له ولا قرابة فاشبه المتعهد الذي لا مال له ولا قرابة
ولان الاجرة لبيت المال والخراج بالضمان ولهذا كانت جنايته فيه والملتقط متبرع في الانفاق
عليه لعدم الولاية الا ان يأجره القاضي به ليكون بناء عليه لعموم الولاية ○ فان التقط رجل لم يكن
لغيره ان ياخذه لانه ثبت حق الحفظ للملتقط بيده الا ان يدعي انه ابنه فالقول قوله معناه اذا
لم يدع الملتقط نسبه وهذا استحسان والقياس ان لا يقبل قوله لانه يتضمن ابطال حق الملتقط
وجه الاستحسان انه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يشترف بالنسب ويعير بعدمه ثم قيل يصح في حقه دون
ابطال يد الملتقط وقيل يثبت عليه بطلان يده ولو ادعاه الملتقط قيل يصح قياسا واستحسانا
والاصح انه على القياس والاستحسان وقد عرف في الاصل ان دعاه اثنان ووصف احدهما
علامة في جسده فهو اولى به لان الظاهر شاهد له موافقة العلامة كلامه وان لم يصف احدهما علامة
فهو ابنهما لاستوائهما في السبب ولو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه لانه ثبت حقه في زمان لا منازع له فيه
الا اذا اقام الآخر البينة لان البينة اقوى واذا وجد في مصر من امصار المسلمين او في قرية من قراهم
فادعى ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما وهذا استحسان لان دعواه يتضمن النسب وهو
نافع للصغير وابطال الاسلام الثابت بالدار وهو يضره فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره وان
وجد في قرية من قرى اهل الذمة او في بيعة او كنيسة كان ذميا وهذا الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا
رواية واحدة وان كان الواجد مسلما في هذا المكان او ذميا في مكان المسلمين اختلف الرواية فيه
ففي كتاب اللقيط اعتبر المكان السابق وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ اعتبر الواجد وهو رواية
ابن سماعة عن محمد لقوة اليد الا ترى ان بيعة الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبي مع الصغير احدهما
يعتبر كافرا وفي بعض النسخ اعتبر الاسلام نظرا للصغير ○ ومن ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه لان
الظاهر الا انه يقيم البينة انه عبده فان ادعى عبد انه ابنه ثبت نسبه منه لانه ينفعه وكان حرا لان
الملك كسب فتثبت له الحرية فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك والحر في دعوة اللقيط المعلوم الحال
والمسلم من الذمي ترجيحا لما هو الانظر في حقه ○ وان وجد مع اللقيط مال مشدود عليه فهو له

اعتبارا للظاهر وكذا اذا كان مشدودا في اطراف ثيابه لما ذكرنا ثم يصرف الواجد اليه باذن
القاضي للانفاق عليه وللقاضي ولاية صرف مثل اليه وقيل يصرف بغير اذن القاضي لانه للقيط ظاهرا
وله ولاية الانفاق وشراء ما لا بد له منه كالطعام والكسوة لانه من الانفاق ○ ولا يجوز
تزويج الملتقط لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة ○ ولا يجوز تصرفه في
مال اللقيط اعتبارا بالاب وهذا لان ولاية التصرف لتثمير المال وذلك يتحقق بالرأي الكامل
والشفقة الوافرة والموجود في كل واحد منهما احدهما ○ ويجوز ان يقبض الهبة لانه نفع محض
ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا ويملك الام وصيا ○ ويسلمه في صناعة لانه من باب
تثقيفه وحفظ حاله ○ وبأجره قال رحمه الله وهذا رواية القدوري في مختصره وفي الجامع الصغير
لا يجوز ان يؤاجره ذكره في الكراهية وهو الاصح وجه الاول انه يرجع الى تثقيفه ووجه الثاني انه
لا يملك اتلاف منافعه فاشبه الام بخلاف الام لانها تملك على ما نذكره في الكراهية ان شاء
الله تعالى

اللقطة امانة

اذا اشهد الملتقط انه
باخذها ليحفظها ويردها على صاحبها لان الاخذ دون فيه شرط مل والافضل عند عامة العلماء
وهو الواجب اذا خاف الضياع على ما قالوا واذا كان كذلك لا يكون مضمونا عليه وكذا اذا
تصادقا انه اخذها للمالك لان تصادقهما حجة في حقهما وصار كالبينة ولو اقر انه اخذها لنفسه
يضمن بالاجماع لانه اخذ مال غيره بغير اذنه وبغير اذن الشرع وان لم يشهد الشهود عليه قال
الاخذ اخذته للمالك وكذبه المالك يضمن عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يضمن
والقول قوله لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية ولهما انه اقر بسبب الضمان
وهو اخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الاخذ للمالك وفيه وقع الشك فلا يبرأ وما ذكره من الظاهر
معارض مثله لان الظاهر ان يكون المتصرف عاملا لنفسه ويكفيه في الاشهاد ان يقول فمن سمعتموه
ينشد لقطة فدلوه علي واحدة كانت اللقطة او اكثر لانه اسم جنس ○ فان كانت اقل من عشرة
دراهم عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا قال رحمه الله وهذه رواية عن ابي حنيفة

وقوله اياما معناه على حسب ما يرى قدره مخاري الاصل بالحول من غير تفصيل بين الكثير والقليل
وهو قول مالك والشافعي لقوله عم من التقط شيئا فليعرفه سنة من غير فصل وجعل الحول الى تقدير
بالحول ورد في لفظه كانت مائة دينار يساوي الف درهم والعشرة وما فوقها في معنى الالف في
تعلق القطع به في السرقة وتعلق استحلال الفرج به وليست في معناها في حق تعلق الزكوة وجعلنا
التعريف بالحول احتياطا وما دون العشرة ليس في معنى المحول بوجه ما ففوضنا الى راي المبتلى به
وقيل الصحيح ان شيئا من هذه المقادير ليس بلازم ويفوض الى راي الملتقط يعرفها الى ان يغلب
على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ثم يتصدق به وان كانت اللقطة شيئا لا يبقى عرفه
حتى او خاف ان يفسد تصدق به وينبغي ان يعرفها في الموضع الذي اصابها وفي المجامع فان
ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها ۞ وان كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنوى
وقشور الرمان يكون القاؤه اباحة حتى جاز الانتفاع به من غير تعريف ولكنه يبقى على ملك
مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح وان جاء صاحبها والا تصدق بها ايصالا للحق الى المستحق
وهو واجب بقدر الامكان وذلك بايصال عينها عند الظفر بصاحبها وايصال العوض
وهو الثواب على اختيار اجازة التصدق بها وان شاء امسكها جاء الظفر بصاحبها ۞ فان
جاء صاحبها يعني بعدما تصدق بها فهو بالخيار ان شاء امضى الصدقة وله ثوابها لان التصدق
وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته والملك يثبت للفقير قبل الاجازة
فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي لثبوته بعد الاجازة فيه وان شاء ضمن الملتقط
لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه الا انه باباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقا للعبد
كما في تناول المال الغير حال المخمصة وان شاء ضمن المسكين اذا هلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه
وان كان قابضا اخذه لانه وجد عين ماله ۞ ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير وقال
مالك والشافعي اذا وجد البعير والبقر في الصحراء فالترك افضل وعلى هذا الخلاف الفرس
لهما ان الاصل في اخذ مال الغير الحرمة والاباحة تخاف الضياع واذا كان ما يدفع من نفسها

بقلة الضياع وكثرة بتوهم فيقضي بالكراهة والندب الى الترك ولنا انه لقطة يتوهم ضياعها
فيستحب اخذها وتعريفها صيانة للاموال الناس كما في الشاة فان انفق الملتقط بغير اذن
الحاكم فهو متبرع لقصور ولايته عن رقبة المالك فان انفق باذنه كان ذلك دينا على صاحبه
لان للقاضي ولاية في مال الغائب نظرا له وقد يكون النظر في الانفاق على ما نبين واولى رفع
ذلك الى الحاكم نظرا فان كانت البهيمة منفقا اجرها فانفق عليها من اجرتها لان فيه
ابقاء العين على ملكه من غير الزام الدين عليه وكذلك ينفق على العبد الابق واذا لم يكن لها منفق
وخاف ان تستغرق النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها لبقاء له معنى عند تعذر ابقائها
صورة وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن في ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها
لانه نصب ناظرا وفي النظر من الجانبين قالوا انما يامره بالانفاق يومين او ثلاثة ايام
على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر باع بعضها لان فائدة المنفقة مستحصلة
فلا نظر في الانفاق مدة مديدة قال رح وفي الاصل شرط اقامة البينة وهو الصحيح لانه
يحتمل ان يكون غصبا في يده ولا يؤمر فيه بالانفاق وانما يؤمر في الوديعة فلا بد من البينة
لكشف الحال وليست بخصام للقضاء فان قال لا بينة لي يقول القاضي انفق عليها ان كنت
صادقا فيما قلت حتى يرجع على المالك ان كان صادقا ولا يرجع ان كان غاصبا وفي قوله في
الكتاب وجعل النفقة دينا على مالكها اشارة الى انه انما يرجع على المالك بعد ما حضر ولم
يضع اللقطة اذا شرط القاضي الرجوع على المالك وهذه رواية وهو الاصح ۞ واذا حضر
المالك فللملتقط ان يمنعها منه حتى يستوفي النفقة لان حق استيفائه صار كانه استفاد الملك من جهته
كما في المبيع واقرب من ذلك ما دام الابق فان له الحبس لاستيفاء ما ذكرنا ثم لا يسقط
دين النفقة بهلاكه في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس شبيه
بالرهن ولفظ الحل والحرم سواء وقال الشافعي يجب التعريف الى ان يجيء صاحبها لقوله عم
في الحرم ولا يحل لقطتها الا لمنشد ولنا قوله عم لتعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة

النفقة عليها

مدة الالتقاط

من غير فصل ولانها لقطة وفي المتصدق بعد مدة التعريف ابقاء ملك المالك من وجه كما
في سائر ما وتاويل ما روي انه لا يحل الالتقاط الا للتعريف والتخصيص بالحرم لبيان انه
لا يسقط التعريف فيه لكان انه للغرباء بظاهره واذا حضر رجل فادعى اللقطة لم تدفع اليه حتى
يقيم البينة فان اعطى علامتها حل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك في القضاء
وقال مالك والشافعي يجبر على ذلك والعلامة مثل ان يسمي وزن الدراهم وعددها ووكائها ووعائها
لهما ان صاحب اليد ينازعه في اليد ولا ينازعه في الملك فيشترط الوصف لوجود المنازعة
من وجه ولا يشترط اقامة البينة لعدم المنازعة من وجه ولنا ان اليد حق مقصود كالملك
فلا يستحق الا بحجة وهي البينة اعتبارا بالملك الا انه يحل الدفع عند اصابة العلامة لغلبة
ظن اصابة صاحبها وحرف عفاصها وعددها فادفعها اليه وهذا اباحة عملا بالمشهود
وهو قوله عم البينة على المدعي الحديث ويأخذ منه كفيلا اذا كان يدفعها اليه استيثاقا وهذا
بلا خلاف لانه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف الكفيل لوارث غائب عنده فاذا صدقه قبل لا يجبر
على الدفع كالوكيل بقبض الوديعة وقيل يجبر لان الملك هنا غير ظاهر والمودع مالك
ظاهر ولا يتصدق باللقطة على غني لان المأمور به هو التصدق لقوله عم فان لم يأت
ربها فليتصدق به والصدقة لا تكون على غني فاشبه الصدقة المفروضة فان كان الملتقط
غنيا لم يجز له ان ينتفع بها وقال الشافعي يجوز لقوله عم في حديث أبي رضي الله عنه فان جاء
صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان من الميامير ولانه انما باح للفقير حملا له على
دفعها صيانة والغني يشاركه فيه ولنا ان مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا برضاه لاطلاق
النصوص والاباحة للفقير بما روينا لعلها لاجل فبقي ما له على الاصل والغني محمول على
الاخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتولى لاحتمال استغنائه فيها
واستغناء الغني كان باذن الامام وهو جائز باذنه وان كان الملتقط فقيرا فلا باس بان ينتفع بها
لما فيه من تحقيق النظر من الجانبين ولهذا جاز الدفع الى فقير غيره وكذا اذا كان للفقير اولاد

الدفع بحجة العلامة

او ابنة او زوجة وان كان سوى ما ذكرنا
للآبق المنفق افضل فيه حتى من يقوي عليه لما فيه من احيائه واما الضال فقد قيل كذلك
وقد قيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيجده المالك ولا كذلك الآبق ثم يأخذ الآبق
ثانيا به الى السلطان لانه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة ثم اذا دفع الآبق اليه
يجبر ولو دفع الضال لا يجبر لانه لا يؤمن على الآبق من الاباق ثانيا بخلاف الضال
ومن رد الآبق على مولاه من مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فله عليه جعله اربعون درهما وان رده
لاقل من ذلك فبحسابه وهذا استحسان والقياس ان لا يكون له شيء الا بالشرط وهو
قول الشافعي لانه تبرع بمنافعه فاشبه العبد الضال ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على وجوب
اصل الجعل اما ان منهم من اوجبه اربعين ومنهم من اوجبه دونها فاوجبنا الاربعين
في مسيرة السفر وما دونها فيما دونه توفيقا وتلفيقا ولان ايجاب الجعل اصله
حامل على الرد اذ الحسبة نادرة فيحصل صيانة لاموال الناس والتقدير بالتسع ولا يسمع في
الضال فامتنع ولان الحاجة الى صيانة الضال دونها الى صيانة الآبق لانه لا يتوارى
والآبق يختفي ويقدر الرضخ في الرد عادة دون السفر باصطلاحهما او يفوض الى رأي القاضي
وقيل يقسم الاربعون على الايام الثلثة اذ هي اقل مدة السفر وان كانت قيمته
اقل من الاربعين يقضى له بقيمته الا درهما قال رضي الله عنه وهذا قول محمد وقال ابو
يوسف له اربعون درهما لان التقدير بها ثبت بالنص فلا ينتقص عنها ولهذا لا يجوز
الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الاقل لانه حط منه لمحمد ان المقصود حمل
الغير على الرد ليبقى مال المالك فينتقص درهم ليسلم شيء تحقيقا للغاية واما الولد والمدبر
في هذا بمنزلة القن اذا كان الرد في حيوة المولى لما فيه من احياء ملكه واما بعد مماته
لا جعل فيهما لانهما يعتقان بالموت بخلاف القن ولو كان الراد اب المولى او ابنه
وهو في عياله او احد الزوجين على الآخر فلا جعل لان هؤلاء يتبرعون بالرد عادة

ام الولد والمدبر بمنزلة القن

ولا تبنا ولم اطلاق الكتاب ۞ وان ابق من الذي رده فللاخذ حبسه لانه امانة في
يده لكن هذا اذا اشهد وقد ذكرناه في اللقطة قال رضي الله عنه وذكر في بعض
النسخ لا شيء له وهو صحيح ايضا لانه في معنى البايع من المالك ولهذا كان له ان
يحبس الابق حتى يستوفي الجعل بمنزلة البايع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن وكذا اذا
اذا مات في يده لا شيء عليه لما قلنا ولو اعتقه المولى كان القيمة صار غايبا بالاعتاق كما
في العبد المشترى وكذا اذا ابا عن الرد لسلامة البدل له والرد وان كان له حكم البيع
لكنه بيع من وجه فلا يدخل تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض فجاز ۞ وينبغي اذا
اخذه ان يشهد انه ياخذه ليرده فالاشهاد حتم فيه على قول ابي حنيفة ومحمد رح حتى
لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل عندهما لان ترك الاشهاد امارة انه اخذه
لنفسه وصار كما اذا اشتراه من الاخذ او اتهب لو ورثه فرده على مولاه لا جعل له
لانه رده لنفسه الا اذا اشهد انه اشتراه ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع في اداء الثمن
وان كان الابق رهنا فالجعل على المرتهن لانه احياء حق المالية بالرد وهي حقه اذ لا استيفاء
الجعل بمقابلة احياء المالية فيكون عليه والرد في حياة الراهن وبعده سواء لان
الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه فان كانت اكثر
فيفدي الدين عليه ويبقى على الراهن لان حقه بالقدر المضمون وصار كمن فدى الدواب وتخليصه
من الجناية بالفداء وان كان مديونا فعلى المولى ان اختار قضاء الدين من ان يبيع بدين بالجعل
والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك والملك فيه كالموقوف فيجب على ما يستقر له وان كان جانيا فعلى
المولى ان اختار الفداء لعود المنفعة اليه وعلى الاولياء ان اختاروا الدفع لعودها اليهم وان
كان موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان المنفعة الواهب
ما حصلت بالرد بل بترك المواهب التصرف فيه جد الرد وان كان الصبي لا فالجعل في ماله لانه
ملكه فان رده وهبه فلا جعل له لانه والذي يتولى الرد فيه

في الاباق من الذي

في لو كان الابق رهنا

اذا طلب الرجل ولم يعرف الموضع ولا يعلم احي ام ميت نصب القاضي من يحفظ ماله
ويقوم عليه ويستوفي حقه كان يقضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بعض الصفة
وصار كالمجنون والصبي في نصب الحافظ لماله والقايم عليه نظرا له وقوله يستوفي حقه اشارة
الى انه يقبض غلاته والدين الذي لمفقود من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم في دين
وجب بعقده لا تاصيل في حقوقه ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار
او دين في يد رجل لانه ليس بمالك ولا نايب عنه انما هو وكيل القبض من جهة القاضي
وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين
واذا كان كذلك يتضمن الحكم به قضاء على الغايب وانه لا يجوز الا اذا راه القاضي وقضى به
لانه مجتهد فيه فما كان عليه الفساد بجهة القاضي لانه تعذر عليه حفظ صورته ومعناه فينظر له
بحفظ المعنى ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد في نفسه ولا في غيره لانه لا ولاية له على الغايب
الا في حفظ ماله فلا يسوغ له ترك حفظ الصورة ما امكن ۞ وينفق على زوجته واولاده
من ماله وليس هذا الحكم مقصورا على الاولاد بل يعم جميع قرابة الولاد والاصل ان كل من يستحق
النفقة في مال حاضره بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان النفقة تجب
بالقضاء والقضاء على الغايب ممتنع فمن الاول الاولاد الصغار والاناث من الكبار
والزمنى من الذكور الكبار ومن شيء الاخ والاخت في الحالة وقوله من ماله مراده الدراهم
والدنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس فاذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة
وهي النقدان والبر بمنزلتهما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالمعروض وهذا اذا كانت في يد القاضي
فان كانت وديعة او دينا ينفق عليهم منها اذا كان المودع والمديون مقرين بالزوجية
والبنوة والنكاح والنسب فاما اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين لا حاجة
الى الاقرار وان كان احدهما ظاهرا يعني الوديعة والدين او النكاح والنسب يشترط
الاقرار بما ليس بظاهر هذا هو الصحيح وان دفع المودع بغير امر من عليه الدين بغير

في صفة احوال المفقود

لجواز بيع القاضي ما كان عليه الفساد

لان القضاء يكون عامة وكلف لا يستحق في حضرة الا بالقضاء لا يقع عليه من ماله في غيبته

في عدم التفريق بينه وبين امراته

امر القاضي ولا يجبر المديون لانه يضمن ما ادى الى صاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف ما اذا
دفع بامر القاضي لان القاضي نائب عنه وان كان الموجود والمديون جاحدين للصلاة او
او كان جاحدين الزوجية والنسب لم ينتصب احد من مستحقي النفقة خصما في ذلك لان
ما يدعيه الغائب لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة لانها كما تجب في هذا المال
في مال آخر للمفقود ولا يفرق بينه وبين امراته وقال مالك انه اذا انقضى اربع سنين
يفرق بينه وبين امراته ويعتد عدة الوفات ثم تتزوج من شاءت لان عمر رضي الله عنه
كذا قضى في الذي استهواه الجن بالمدينة وكونه ابانا ولانه منع حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما
بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة وبعد هذا الاعتبار اخذ المقدار منهما الاربع من الايلاء
والسنين من العنة عملا بالشبهتين ولنا قول علي عليه السلام في امراة المفقود انها امراته حتى يأتيها
البيان وقول علي رضي الله عنه في امراة ابتليت فانتظرت حتى يستبين موت او طلاق خرج
بيانا للبيان المذكور في المرفوع ولان النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في
حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وعمر رضي الله عنه يرجع الى قول علي رضي الله عنه ولا
معتبر بالايلاء لانه كان طلاقا معجلا فاعتبر في الشرع موجلا وكان موجبا للفرقة ولا بالعنة
لان الفرقة تعقب الاباية والعنة قلما تحمل بعد استمرارها سنة واذا تم له مائة وعشرون سنة
من يوم ولد حكمنا بموته قال رضي الله عنه وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه وفي ظاهر
المذهب يقدر بموت الاقران وفي المروي عن ابي يوسف رحمه الله مائة سنة وقدر بعضهم
بتسعين والاقيس ان لا يقدر بشيء والارفق ان يقدر بتسعين واذا حكم بموته اعتدت المرأة
بعدة الوفاة من ذلك الوقت وقسم المال بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت كانه
مات في ذلك الوقت معاينة اذ الحكم معتبر بالحقيقي ومن مات قبل ذلك لم يرث منه لانه لم
يحكم بموته فيما فصار كما اذا كان حياته معلومة ولا يرث المفقود من احد مات في حال فقده
لان بقاءه حيا في ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق وكذلك

في عدم التفريق بينه وبين امراته

اذا اوصى للمفقود وقد مات الموصي ثم الاصل انه لو كان مع المفقود وارث لا يجب به وكذا
فيما يختص حقه به يعطى اقل النصيبين ويوقف الباقي وان كان معه وارث يجب به لا يعطى اصلا
بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن ابن وبنت ابن والمال في يد اجنبي وتصادقوا
على فقد الابن لو طلبت الابنتان الميراث تعطيان النصف لانه متيقن به ويوقف النصف
الآخر ولا يعطى ولد الابن لانهم يحجبون بالمفقود ولو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك
ولا ينزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت منه حياته ونظير هذا الحمل فانه يوقف له ميراث ابن واحد
على ما عليه الفتوى ولو كان معه وارث آخر ان كان لا يسقط بحال يعطى نصيبه فان كان
ممن يسقط بالحمل لا يعطى وان كان ممن يتغير به يعطى لاقل المتيقن به وقد شرحنا في
كتاب المنتقى ما تم من هذا

الشركة جائزة

لانه صلى الله عليه وسلم بعث والناس يتبايعون بها فتقرر عليها الشركة ضربان شركة
املاك وشركة عقود فشركة الاملاك العين يرثها رجلان او يشتريانها فلا يجوز لاحدهما ان
يتصرف في نصيب الآخر الا بامره وكل واحد منهما في نصيب صاحبه كالاجنبي وهذه الشركة تتحقق
في غير المذكور في الكتاب كما اذا اتهب الرجلان عينا او ملكاها بالاستيلاء او اختلط مالاهما
من غير صنع احدهما او بخلطهما اختلاطا يمنع التمييز رأسا او الا يخرج ويجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه
في جميع الصور من غير شريكه بغير اذنه الا في صورة الخلطة والاختلاط فانه لا يجوز الا
باذنه وقد بينا الفرق في كفاية المنتهى والضرب الثاني شركة العقود وركنها الايجاب والقبول
وهو ان يقول احدهما شاركتك في كذا وكذا ويقول الآخر قبلت وشرطه ان يكون التصرف
المعقود عليه عند الشركة قابلا للوكالة ليكون له استفادة من التصرف مشتركا بينهما فيتحقق
حكم الطلب منه ثم هي اربعة اوجه مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه
فالمفاوضة هو ان يشترك الرجلان فيتساويان في المال والتصرف فيهما ويتساويان
في الربح والضمان وهي جائزة بين الحر والعبد والمسلم والذمي وهي وكالة كل واحد منهما الشركة الى صاحبه على الاطلاق

في عدم جواز العقود الا بامره

في المفاوضة

اذ من الحساب اعال فايلم ۞ لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ۞ لا سراة اذا جهالهم ساووا
اي متساوين فلا بد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك في المال والمراد به ما
تصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا تصح فيه الشركة وكذا في التصرف لانه لو ملك احدهما
متصرفا لا يملكه الآخر فات التساوي وكذا في الدين لما نبين ان شاء الله تعالى وهذه الشركة
جائزة عندنا استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول الشافعي وقال مالك لا تعرف ما
للمفاوضة وجه القياس انها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول وكل ذلك بانفراده
فاسد وجه الاستحسان قوله عليه السلام فاوضوا فانه اعظم للبركة وكذا الناس يتعاملونها
من غير نكير وهي تركب التفاوت والجهالة تحتمله تبعا كما في المضاربة ولا تنعقد الا بلفظ
المفاوضة لبعد شرائطها عن علم العوام حتى لو بينا جميع ما يقتضيه يجوز لان المعتبر هو المعنى ۞
ويجوز بين الحرين الكبيرين العاقلين المسلمين او ذميين تحقق التساوي وان كان احدهما
كتابيا والآخر مجوسيا يجوز ايضا لما قلنا ولا يجوز بين الحر والمملوك ولا بين الصبي البالغ
لانعدام المساواة لان الحر البالغ يملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملك واحدا
منهما الا باذن المولى والصبي لا يملك الكفالة ولا يملك التصرف الا باذن الولي ۞ ولا بين
المسلم والكافر وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز للتساوي بينهما في الوكالة
والكفالة ولا معتبر بزيادة التصرف لملك احدهما كالمفاوضة بين الشفعوي والحنفي فانها
جائزة وبينهما تفاوت في التصرف في متروك التسمية عامدا الا انه يكره لان الذمي لا يهتدي الى اجتناب
من العقود ولهما انه لا تساوي في التصرف فان الذمي لو اشترى بناس المال خمرا او
خنزيرا يصح ولو اشتراها مسلم لا يصح ولا يجوز بين العبدين ولا بين الصبيين ولا بين المكاتبين
لانعدام صحة الكفالة وفي كل موضع لم يصح المفاوضة لفقد شرطها ولا يشترط ذلك في
العنان كان عنانا لاستجماع شرائط العنان اذ هو قد يكون عنانا وقد يكون مفاوضة ۞ وتنعقد
على الوكالة والكفالة دون الوكالة لتضمن المفاوضة معنى الشركة في المال دون معنى الكفالة

ف عدم جواز بين الحر والمملوك ۱۲

ف عدم جواز الشركة بين المسلم والكافر

لم تصح الكفالة

تحقيق المساواة فيما هو من موجب التجارة وهو توجه المطالبة عليهم جميعا ۞ احدهما شيء يكون
واحد منهما يكون على الشركة كالطعام الذي يأكلونه وكسوتهم وكذا كسوة وكذا الادام لان مقتضى
العقد المساواة فكل واحد منهما قام مقام صاحبه في التصرف فكان شريكا في احدهما
الا ما استثناه في الكتاب وهو استحسان لانه يشق عن المفاوضة المعروفة فان الحاجة
الراتبة معلومة الوقوع ولا يمكن ايجابه على صاحبه ولا التصرف من ماله ولا بد من الشرى فيختص به
ضرورة والقياس ان يكون على الشركة لما بينا وللبائع ان يأخذ بالثمن ايهما شاء الا ان المشتري
بالاصالة وصاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشتري بحقيقة ما ادى لانه قضى دينا
عليه من مال مشترك بينهما ۞ وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلا عما يصح فيه عمل
الاشتراك فالآخر ضامن له تحقيقا للمساواة فيما يصح الاشتراك فيه البيع والشرى و
والاستيجار ومن القسم الآخر الجناية والخلع والنكاح والصلح عن دم العمد وعن النفقة
ولو كفل احدهما بمال عن اجنبي لزم صاحبه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يلزمه
لانه متبرع ولهذا لا يصح من الصبي والعبد المأذون والكاتب ولو صدر من المريض يصح
من الثلث وصار كالاقراض والكفالة بالنفس ولابي حنيفة رحمه الله انه تبرع ابتداء
ومعاوضة بقاء لانه يستوجب الضمان بما يؤدي على المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره
فبالنظر الى البقاء يتضمنه المفاوضة وبالنظر الى الابتداء لم يصح ممن ذكر وهو يصح من
الثلث من المريض بخلاف الكفالة بالنفس لانه تبرع ابتداء وانتهاء واما الاقراض فعن
ابي حنيفة انه يلزم صاحبه ولو سلم فهو اعارة فيكون مثلها حكم عينها لا حكم البدل
حتى لا يصح فيه الاجل فلا يتحقق المفاوضة ولو كانت الكفالة بغير امره لم يلزم صاحبه فالصحيح
انه لم يلزم لانعدام معنى المفاوضة ومطلق الجواب في الكتاب محمول على المقيد وضمان
الغصب والاستهلاك بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة لانها معاوضة انتهاء ۞ وان وقع
فيها ما لا يصح في الشركة لو وصله به وصل المفاوضة بطلت المفاوضة وصارت عنانا

لتفاوت المساواة فيما يصلح رأس المال اذ هي شرط فيه ابتداء وبقاء وهذا لان الاختلاط
فيما اصل لانه الم السبب في حق الاثمان تتعلق عينا لا كان فان المساواة ليس بشرط
فيه ولهذا لم يحكم الابتداء لكنه غير لازم وان ورث احدهما عرضا فهو له ولا تنعقد المفاوضة
وكذا المضاربة لانه لا يصح هذه الشركة فلا يشترط المساواة فيه

فصل

ولا ينعقد الشركة الا بالمال دراهم والدنانير والفلوس النافقة وقال الكرخي رحمه الله يجوز
بالعروض والمكيل والموزون ايضا اذا كان الجنس واحدا لانها عقدت على رأس مال معلوم
حاشية النقود بخلاف المضاربة لان القياس بابها لما فيها من ربح ما لم يضمن فيقتصر على مورد
الشرع ولنا انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع كل واحد منهما نصف ماله ويفاضل
الثمنان فيما يستحقه احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح ما لم يملك وما لم يضمن بخلاف
الدراهم والدنانير لان ثمن ما يشتريه في ذمته اذ هي لا تتعين كان ربح ما لم يضمن ولان اول
التصرف في العروض البيع وفي النقود الشرى فربح احدهما ماله على ان يكون الآخر شريكا في
ثمنه لا يجوز وشراء احدهما شيئا بماله على ان يكون المبيع بينه وبين غيره جائز واما الفلوس
النافقة فلانها تروج رواج الاثمان فالتحقت بها قالوا هذا قول محمد رحمه الله لانها ملحقة
بالنقود عنده حتى لا تتعين بالتعيين ولا يجوز بيع الاثنين بواحد باعيانهما على ما عرف اما
عند ابي حنيفة وابي يوسف فلا يجوز الشركة والمضاربة بها لان ثمنيتها تبدل ساعة فساعة
وتصير سلعة وروي عن ابي يوسف مثل قول محمد والاول اقيس واظهر وعن ابي حنيفة
صحة المضاربة بها حتى لا يجوز بما سوى ذلك الا ان يتعامل الناس بالبتر والنقرة فتصح
الشركة بها هكذا ذكر في الكتاب وذكر في الجامع الصغير ولا يجوز المفاوضة بما قيل في
ذهب او فضة ومراده البتر فعلى هذه الرواية البتر كون سلعة يتعين بالتعيين فلا يصلح رأس المال
في المضاربات والشركات وذكر في كتاب الصرف ان النقرة لا تتعين بالتعيين حتى لا
ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم فعلى هذا يصلح رأس المال فيهما وهذا ما عرف

ولا ينعقد الشركة الا بهم ٢٢

خلطا ثمنين في الاصل الا ان الاول اصح لانهما وان خلطت التجارة في الاصل لكن
الثمنية تنتقض بالضرب المخصوص لان عند ذلك لا يعرف الى شيء آخر ظاهرا الا ان
تجري التعامل باستعمالها ثمنا فينزل المتعامل منزلة الضرب فيكون ثمنا ويصلح رأس المال
ثم قوله ولا يجوز بما سوى ذلك يتناول المكيل والموزون والعددي المتقارب ولا خلاف
فيه سنا قبل الخلط ولكل واحد منهما متاعه وعليه وضيعته وان خلطا ثم اشتركا فكذلك
عند ابي يوسف رحمه الله والشركة شركة ملك لا عقد وعند محمد رحمه الله يصح شركة العقد
وثمرة الاختلاف تظهر عند التساوي في المالين واشتراط التفاضل في الربح وظاهر
الرواية ما قال ابو يوسف رحمه الله لانه يتعين بالتعيين بعد الخلط كما يتعين قبله ولمحمد
انه خلط من وجه حتى جاز البيع بها وينافي الذمة ومبيع من حيث انه يتعين بالتعيين فعملنا
بالشبهتين بالاضافة الى المالين بخلاف العروض لانها بالحال وهو اختلاط جنس
كالحنطة والشعير والزيت والسمن فخلطا لا تنعقد الشركة بها بالاتفاق والفرق لمحمد رحمه الله
ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال ومن جنسين من ذوات القيم فيمكن الحال
كما في العروض واذا لم تصح الشركة فحكم الخلط قد بيناه في كتاب القضاء واذا اراد
الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقد الشركة قال رحمه الله
وهذه شركة ملك لما بينا ان العروض لا يصلح رأس مال الشركة وتأويله اذا كانت
قيمتاهما على السواء ولو كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما يثبت به الشركة
واما شركة العنان فتنعقد على الوكالة دون الكفالة وهو ان يشترك اثنان في نوع بر
او طعام او يشتركان في عموم التجارات ولا يذكران الكفالة وانعقاده على الوكالة لتحقيق
مقصوده كما بيناه ولا ينعقد على الكفالة لان اللفظ مشتق من الاعراض يقال عن له اذا
اعترض وهذا لا يبنى عن الكفالة وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ ويقع التفاضل
في مال الحاجة اليه وليس من قضية اللفظ المساواة يصح [illegible] بالمال [illegible]

اذا اراد الشركة بالعروض

الربح وقال زفر والشافعي لا يجوز لان التفاضل فيه يؤدي الى ربح ما لم يضمن فان المال
اذا كان نصفين والربح اثلاثا فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان اذ الضمان بقدر
رأس المال ولان الشركة عندهما في الربح للشركة في الاصل ولهذا يشترطان
الخلط بمنزلة نماء الاعيان فيستحق بقدر الملك في الاصل ولنا قوله عليه السلام الربح
على ما شرطاه والوضيعة على قدر المالين ولم يفصل ولان الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل
كما في المضاربة وقد يكون احدهما اخذق في ايدي واكثر عملا واقوى فلا يرضى بالمساواة
فمست الحاجة الى التفاضل بخلاف اشتراط جميع الربح لاحدهما لانه يخرج العقد
به من الشركة ومن المضاربة ايضا باشتراطه للعامل او الى بضاعة باشتراطه لرب المال
وهذا العقد يشبه المضاربة من حيث انه يعمل في مال الشريك ويشبه الشركة اذا اطلقا
وكلا فانهما يعملان فعملهما يشبه المضاربة وعملنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان ويشبه
الشركة حتى لا تبطل باشتراط العمل عليهما ويجوز ان يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله
دون البعض لان المساواة في المال ليس بشرط فيه اذ الخلط لا يقتضيه ولا يصح الابا
بينا ان المفاوضة تصح بالوجوه التي ذكرناها ويجوز ان يشتركا من جهة احدهما دنانير
ومن الآخر دنانير دراهم بالبيض ومن الآخر سود وقال زفر والشافعي لا يجوز وهما بنيا
على شرط الخلط وعلمه انه عندهما شرط فلا يتحقق ذلك في مختلفي الجنس وسنبينه
من بعد ان شاء الله تعالى وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طالب بثمنه دون الآخر
لما بينا انه يقتضي الوكالة دون الكفالة والوكيل هو الاصل في الحقوق ثم يرجع
على شريكه بحصته منه معناه اذا ادى من مال نفسه لانه وكيل من جهته في حصته فاذا
نقد من مال نفسه رجع عليه فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله فعليه البينة لانه يدعي
وجوب المال في ذمة الآخر وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه واذا هلك مال الشركة
قبل ان يشتريا بها بطلت الشركة لان المعقود عليه في عقد الشركة المال

عاز بتعيين فكان في الهبة والوصية وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع بخلاف
المضاربة والوكالة المفردة لانه لا يتعين المثلان فيهما بالتعيين وانما يتعينان بالقبض
ما يأخذ وهذا ظاهر فيما اذا هلك المالان وكذا اذا هلك احدهما لانه مضى شركة
صاحبه في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا بشركته فبطل العقد لعدم فائدته وايهما هلك
هلك من مال صاحبه ان هلك في يده فقط وكذا اذا كان في يد الآخر لانه امانة في يده
بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك على الشركة لانه لا يتميز فيجعل الهلاك من المالين فاذا
اشترى احدهما بماله وهلك مال الآخر قبل الشراء فالمشترى بينهما على ما شرطا لان الملك حين
وقع مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك
ثم الشركة شركة عقد عند محمد خلافا للحسن بن زياد حتى ان ايهما باع جاز بيعه لان
الشركة قد ثبتت في المشترى فلا ينتقض الا بهلاك المال بعد تمامها ويرجع على شريكه
بحصته من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ولقد الثمن من مال نفسه وقد بينا وهذا اذا اشترى
احدهما بأحد المالين او لا ثم هلك المال الآخر اما اذا هلك احدهما ثم اشترى الآخر ان
صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى يشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة
المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة وتكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن
لما بينا وان ذكرا مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فهذا كان المشترى الذي اشتراه خاصة لان
الوقوع على الشركة حكم الوكالة التي تقتضيها الشركة فاذا بطلت يبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرح
بالوكالة لانها مقصودة ويجوز الشركة وان لم يخلطا المال وقال زفر والشافعي لا يجوز لان
الربح فرع المال ولا يتبع الفرع على الشركة الا بعد الشركة في الاصل وانه بالخلط وهذا لان المحل
هو المال ولهذا يضاف اليه ويشترط تعيينه في المال بخلاف المضاربة لانها ليست بشركة وانما هو
عمل لرب المال فيستحق الربح بماله على ما بينا فخلاف هذا الاصل كثير اما حتى يعتبر اتحاد
المجلس في شرط الخلط ولا يجوز التفاضل في الربح مع التساوي في المال لانها عقد شركة فلا

من تحقيق معنى الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطا ولان الدراهم والدنانير لا يتعينان فلا يستفاد
الربح بنفس المال وانما يستفاد بالتصرف لان في النصف اصيل وفي النصف وكيل فاذا تحقق الشركة
بالتصرف بدون الخلط تحققت في المستفاد به وهو الربح بدونه وصار كالمضاربة فلا يشترط اتحاد
الجنس والتساوي في الربح وتصح شركة التقبل ولا يجوز الشركة اذا شرط لاحدهما دراهم مسماة
من الربح لانه شرط يوجب انقطاع الشركة فيفسد لانه يخرج الاقل المسمى لاحدهما وتبطل في
المزارعة ولكل واحد من المتفاوضين وشريكي العنان ان يبضع المال لانه معتاد في عقد الشركة
ولان له ان يستاجر على العمل والتحصيل بغير عوض دونه فيملك ذلك بالاذن بدعه لانه معتاد ولا يملك
التاجر منه بدا ويد فهو مضاربة لا مناداة ان الشركة تتضمنها وعن ابي ح انه ليس له ذلك لانه
نوع شركة والاول اصح وهو رواية الاصل لان الشركة غير مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح كما اذا
استاجره باجر مثل اولى لانه تحصيل بدون ضمان في ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشيء لا
يستتبع مثله وبوكل من يتصرف فيه لان التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة والشركة ان عقدت
للتجارة بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك ان يوكل غيره لانه عقد خاص طلب تحصيل
العين فلا يستتبع مثله وبده في المال يد امانة لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة
فصار كالوديعة واما شركة الصنائع وتسمى شركة التقبل فالحياكان والصباغان يشتركان على
ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما فيجوز ذلك وهذا عند ابي ح وقال ش لا يجوز لانها شركة لا
تفيد مقصودها وهو التثمير لانه لا بد من راس المال وهذا لان الشركة في الربح تبتنى على الشركة في
المال على اصلهما على ما قررناه ولنا ان المقصود منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لانه لما كان وكيلا
في النصف اصيلا في النصف تحققت الشركة في المال المستفاد ولا يشترط فيه اتحاد العمل والمكان
خلافا للمالكي وزفر فيهما لان المجوز للشركة وهو ما ذكرناه لا يتفاوت ولا شرط العمل نصفان والمال
اثلاثا جاز في القياس لا يجوز لان الضمان بقدر العمل في الزيادة طيب ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد
لسارية الى ما هو شركة الوجوه ولكنا نقول ما ياخذه لا يأخذه بها لان الربح عند اتحاد الجنس

واما شركة الصنائع

وقد اختلف لان راس المال عمل والربح مال بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدره
فيتم به ولا يحرم بخلاف شركة الوجوه لان جنس المال متفق والربح يتحقق في الجنس المتفق
والربح ما لم يضمن لا يجوز الا في المضاربة فاذا قبل كل واحد منهما ما عمل يلزمه يلزم شركة
حتى ان كل واحد منهما يطالب بالعمل ويطالب بالاجر ويبرء الدافع بالدفع اليه وهذا ظاهر في المفاوضة
وفي غيرها استحسان والقياس خلافه لكن لان الشركة وقعت مطلقة والكفالة تقتضي المفاوضة
وجه الاستحسان ان في الشركة تضمنت الضمان الا ترى ان ما يتقبله كل واحد منهما مضمون على الآخر
ولهذا يستحق الاجر بسببه فيقابله فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل
واما شركة الوجوه فالرجلان يشتركان فيما لا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما وسعاتهما فتصح الشركة على
هذا سميت به لانه لا يشترى بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس وانما تصح مفاوضة لانه يمكن
تحقيق الوكالة والكفالة في الابدان واذا اطلقت تكون عنانا لان مطلقه ينصرف اليه وهي جائزة
عندنا خلافا لش والوجه من الجانبين ما قدمناه في شركة التقبل وكل واحد منهما وكيل الآخر
فيما يشتريه لان التصرف على الغير لا يجوز الا بالوكالة او بالولاية ولا ولاية فيقتصر الاول فان شرطا
ان المشترى بينهما نصفان فالربح كذلك وهذا لان الربح التقبل لا يستحق الا بالمال او بالضمان
قرب المال يستحق بالمال والمتقبل بالعمل والاستاد الذي يلقي العمل على تلميذه بالنصف بالضمان
ولا يستحق بما سواه الا ترى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان الربح لك لا يجوز لعدم ما
واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان على ما بينا والضمان على العبد المالك في المشترى
فكان الربح الزائد طيب ربح ما لم يضمن فلا تصح اشتراطه الا في المضاربة والوجوه ليست مضاربة
من حيث ان كل واحد منهما يعمل في مال صاحبه فيلحق بها
ولا يجوز الشركة في الاحتطاب والاصطياد والاعتكاف لما مر منهما او اختلفه فهو له دون صاحبه
وعلى هذا الاشتراك في اخذ كل شيء مباح لان الشركة تتضمن معنى الوكالة والتوكيل في اخذ المال
باطل لان البدل كان بغير صحيح والوكيل يملك بدل ماله فلا يصلح نائبا عنه وانما يثبت الملك لهما

بالاخذ واجرة الجمال فان اختلف مناهبهما نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق وان
اخذ احدهما ولم يعمل الآخر فهو للعامل وان عمل احدهما واعان الآخر في عمله بان قلعه احدهما وجمعه
الآخر او قلعه وجمعه وحمله الآخر فللمعين اجر مثله بالغا ما بلغ عند ثم وعند ابي ش لا يجاوز به نصف
ثمن ذلك الشيء قد عرف في موضعه ⊙ واذا اشتركا ولاحدهما بغل وللآخر راوية يستقي عليها الماء
والكسب بينهما لم تصح الشركة والكسب كله للذي استقى وعليه اجر مثل الراوية ان كان صاحب
البغل وان كان صاحب الراوية فعليه اجر مثل البغل اما فساد الشركة فلانعقادها على اجرة المباح
وهو المال واما وجوب الاجر فلان المباح اذا صار ملكا للمحرز وهو المستقي وقد استوفى منافع ملك
الغير وهو البغل او الراوية بعقد فاسد فيلزمه اجر مثله ⊙ وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر
المال ويبطل شرط التفاضل لان الربح فيها تابع للمال فيتقدر بقدره كما ان الربح مع العقد في المزارعة
والزيادة انما تستحق بالتسمية وقد فسدت فبقي الاستحقاق على قدر رأس المال واذا مات احد
الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها لتحقق الشركة على
ما مر وتبطل بالموت وكذا بالاتفاق اذا قضى القاضي بلحاقه لانه بمنزلة الموت على ما بيناه من قبل ولا فرق
بين ما اذا علم الشريك بموت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي واذا بطلت الوكالة بطلت الشركة بخلاف
ما اذا فسخ احد الشريكين الشركة حيث يتوقف على علم الآخر لانه عزل قصدي
وليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال الآخر الا باذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل
واحد منهما لصاحبه ان يؤدي زكوته فادى كل واحد منهما ثانيا ضامن علم باداء الاول او لم يعلم
وقال ابو حنيفة لا يضمن اذا لم يعلم وهذا اذا ادياه على التعاقب اما اذا ادياه معا ضمن كل واحد
منهما نصف صاحبه وعلى هذا الخلاف المأمور باداء الزكوة اذا تصدق على الفقير بعد ما ادى الآمر
بنفسه لهما انه مأمور بالتمليك من الفقير وقد اتفق فلا يضمن الموكل وهذا لان في سعي التمليك لا
وقوعه زكوة والمتعلق بنية الموكل وانما بطلت بما في وسعه وضامنا كالمأمور بذبح دم الاحصار
وجه الامام ان المأمور علم او لا ولابي حنيفة انه مأمور باداء الزكوة والمؤدي لم ينو زكوة فصار

مما يطلب

من باب الشركة

الوكالة

لا فرق بين اذا علم الشريك بموت صاحبه او لم يعلم

في رأي عامة العلماء

بالتعاون وهذا لان المقصود من الاحراج نفسه عن عهدة الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر الا
لدفع الضرر عنه فالمقصود حصل باداءه وجرى اداء المأمور عن قضائه وهذا لا علم او لم يعلم كما
اذا نكح وامام الاحصار فقد قيل هو على هذا الاختلاف وقيل بينهما فرق ووجهه ان الدم
ليس بواجب عليه فانه يمكنه ان يصبر حتى يزول الاحصار وفي مسئلتنا الاداء واجب فاجبر
الاسقاط مقصود اذن دم الاحصار ⊙ واذا اذن احد المتفاوضين لصاحبه ان يشتري جارية
فيطأها فتعلق فهي له بغير شيء وعند ابي حنيفة وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة
من مال الشركة فيرجع عليه صاحبه بنصيبه كما في شراء الطعام والكسوة وهذا لان الملك واقع لصاحبه
والثمن بمقابلة الملك له لان الجارية دخلت في الشركة على التفاضل بناء على مقتضى الشركة اذ هما
لا يملكان تجويزه فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطء لا يحل الا
بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع لما بينا انه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن
الاذن بخلاف الطعام والكسوة لان الملك مستثنى عنها للضرورة فيقع الملك لصاحبه
بنفس العقد وكان هو اداء دينا عليه من مال الشركة وفي مسئلتنا قضى دينا عليها لما بينا وللبائع ان
يأخذ بالثمن ايهما شاء بالاتفاق لانه دين وجب بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت الكفالة فصار
كالطعام والكسوة ⊙ قال ابو حنيفة لا يزول ملك الواقف
عن الوقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا وقال ابو يوسف
يزول الملك بمجرد القول وقال م لا يزول حتى يجعل الوقف دينا ويسلمه اليه قال م الوقف لغة
هو الحبس يقال وقفت الدابة واوقفتها بمعنى وهو في الشرع عند ابي ح حبس العين على ملك
الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية ثم قيل المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح
فجاز الوقف عنده وهو الملفوظ في الاصل والاصح انه جائز عندهما الا انه غير لازم بمنزلة
العارية وعندنا حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على
وجه تعود منفعته الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يورث واللفظ ينتظمهما والترجيح بالدليل

اذا اذن احد المتفاوضين لصاحبه ان يشتري جارية فيطأها فعلق منه

في حقيقة الوقف

الرجوع والخروج

الرجوع عن الوقف

حبس العين على ملك الله

لهما قول النبي عم لعمر رضي الله عنه حين اراد ان يتصدق بارض له تدعى ثمغ تصدق بأصلها
لا يباع ولا يورث ولا يوهب ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف منه ليصل
ثوابه اليه على الدوام وقد امكن دفع حاجته باسقاط الملك وجعل الله تعالى اولى
ينظر في الشرع وهو المسجد فيجعل كذلك ولابي حنيفة قوله عم لما حبس عن فرس الله تعالى
وعن شريح جاء محمد عم بيع الحبيس لان الملك باق فيه بدليل انه يجوز الانتفاع
به زراعة وغير ذلك والملك للواقف الا ترى ان له ولاية التصرف فيه بتعرف غلاته الى مصارفها
وينصب القوام فيها الا انه تصدق بمنافعه فصار شبيه العارية ولانه يحتاج الى التصدق
بالغلة دائما ولا تصدق عنه الا بالبقاء على ملكه ولانه لا يملك ان يزيل ملكه الى ملك لانه
غير مشروع مع بقائه محالا بخلاف الاعتاق لانه اتلاف وبخلاف المسجد لانه جعله خالصا
لله تعالى ولهذا لا يجوز الانتفاع به ومتى لم ينقطع حق العبد عنه فلم يصر خالصا لله تعالى
قال رحمه الله لا يزول ملك الواقف الا ان يحكم به الحاكم او تعلق بموته وهذا في حكم الحاكم
صحيح لانه قضاء في المجتهد فيه اما في تعليقه بالموت فالصحيح انه لا يزول الملك الا انه يتصدق
بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزم والمراد بالحاكم المولى فاما الحكم فيه
اختلاف المشايخ ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي هو بمنزلة الوصية بعد الموت و
الصحيح انه لا يلزم عند ابي حنيفة وعندهما يلزم الا انه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة
من جميع المال اذ لا كان الملك يزول عندهما بزوال بالقول عند ابي يوسف رح وهو
قول شريح بمنزلة الاعتاق لانه اسقاط الملك وعند محمد لا بد من التسليم الى المتولي لان
حق الله تعالى انما يثبت فيه من التسليم الى العبد لان التمليك من الله تعالى وهو مالك الاشياء
لا يتحقق مقصودا لهو قد يكون تعالى بالعزة فيأخذه حكمه فينزل منزلة الزكوة والصدقة
وابو يوسف على اختلافهم وفي بعض النسخ واذا استحق كان قوله صح خرج من ملك
الواقف لم يدخل في ملك الموقوف عليه لانه لو دخل في ملك الموقوف عليه لا يتوقف عليه

بيعه كسائر املاكه ولانه لو ملكه لما انتقل عنه بشرط المالك الاول كسائر املاكه قال رضي الله عنه
وقوله خرج من ملك الواقف يحتمل ان يكون قوله لهما على الوجه الذي سبق تقريره
ووقف المشاع جائز عند ابي يوسف لان القسمة من تمام القبض والقبض هذه ليس بشرط
كذا هبة وقال محمد لا يجوز لان اصل القبض عنده شرط فكذا ما هو به وهذا فيما يحتمل القسمة
واما فيما لا يحتمل القسمة فيجوز مع الشيوع عند محمد لانه يعتبر بالهبة والصدقة المنفذة
الا في المسجد والمقبرة فانه لا يجوز مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة ايضا عند ابي يوسف
لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولان المعايات فيهما في غاية القبح بالمقبرة فيه
الموتى سنة ويزرع سنة ويصلى فيه في وقت ويتخذ فيه الاصطبل في وقت بخلاف الوقف
لامكان الاستغلال وقسمة الغلة ولو وقف الكل ثم استحق جزء منه بطل في الباقي عند محمد
لان الشيوع مقارن كما في الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب في البعض او رجع الواقف في الثلثين
بعد موت المريض وقد وهب او وقف في مرضه وفي المال ضيق لان الشيوع في ذلك طارئ
ولو استحق جزء مميز بعينه لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع ولهذا جاز في الابتداء وعلى هذا
الهبة والصدقة المملوكة ولو لم يتم الوقف عند ابي حنيفة ومحمد حتى يجعل آخره لجهة
لا ينقطع ابدا وقال ابو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء وان
لم يسمهم لهما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك وانه يتأبد كالعتق واذا كانت
الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوقف عليه مقتضاه فلهذا كان التوقيت مبطلا كالتوقيت في
البيع ولابي يوسف ان المقصود هو التقرب الى الله تعالى وهو موقوف عليه لان التقرب تارة
يكون في الصرف الى جهة ينقطع وتارة يصرف الى جهة تتأبد فيصح في الوجهين وقيل ان
شرط بالاجماع الا ان عند ابي يوسف لا يشترط ذكر التأبيد لان لفظة الوقف
والصدقة مشتملة لما ذكرنا انه ازالة الملك بدون التمليك كالعتق ولهذا قال في الكتاب
في بيان قوله وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وقال محمد رحمه الله

ذكر التابيد شرط للتقرب صدقة بالمنفعة او بالغلة وذلك قد يكون موقتا وقد يكون
مطلقا لما يصرف الى التابيد فلا بد من التنصيص ○ ويجوز وقف العقار لان جماعة من
الصحابة رضي الله عنهم وقفوه ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول لقال رحمه الله وهذا على الارسال وقول ابي
حنيفة وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة بسقرها واكرتها وهم عبيد جاز وكذا سائر الات
الحراثة لانه تبع الارض في تحصيل ما هو المقصود وقد ثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا
كالشرب في البيع والبناء في الوقف ومحمد معه في الارض لانه لما جاز افراد بعض المنقول بالوقف
عن فلان يجوز الوقف فيه تبعا اولى وقال محمد يجوز في حبس الكراع والسلاح مضاف
وقفه في سبيل الله وابو يوسف معه في طلاق قالوا وهو استحسان والقياس ان لا يجوز لما بينا
من قبل لوجه الاستحسان الاثار المشهورة فيه منها قوله عم واما خالد فقد حبس ادراعه
وافراسه في سبيل الله تعالى وطلحة حبس دروعه في سبيل الله تعالى ويروى كراعه والكراع
الخيل يدخل في حكمه الابل لان العرب يجاهدون عليها وكذا السلاح يحتاج اليه وجه قول
محمد انه يجوز وقفه فيما فيه تعامل من المنقولات كالقماقم والمقدوم والمنشار والجنازة
وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف وعند ابي يوسف لا يجوز لان القياس انما يترك
بالنص والنص ورد في الكراع والسلاح فيقتصر عليه ومحمد يقول قد يتدرك بالتعامل كما في
الاستصناع وقد وجد التعامل في هذه الاشياء وعن بعضهم يجوز وقف كتب العلم قالها
بالمصحف وهذا صحيح لان كل واحد يمسك للدرس عليها وتعلما وقراءة واكثر فقهاء الامصار على قول
محمد وما لا تعامل فيه لا يجوز وقفه عندنا وقال الشافعي كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله
ويجوز بيعه يجوز وقفه لانه يمكن الانتفاع به فاشبه العقار والكراع والسلاح
ولنا ان الوقف فيه لا يتابد ولا بد منه على ما بينا فصار كالدراهم والدنانير بخلاف
العقار ولا معارض من حيث البيع ولا من حيث التعامل فيبقى على اصل القياس وهذا
لان العقار يتابد والجهاد سنام الدين فكان معنى القربة فيهما اقوى فلا يكون غيرهما

في وقف العقار

في معناه على ما بينا فصح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه الا ان يكون متاعا عند ابي يوسف
فيطلب الشريك القسمة فتصح مقاسمته اما امتناع التمليك فلما بينا واما جواز القسمة
فلانها تميز وافراز غاية الامر ان الغالب في امر المكيل والموزون معنى المبادلة الا ان
في الوقف جعلنا الغالب معنى الافراز نظرا للوقف فلم يكن بيعا وتمليكا ثم ان وقف نصيبه
من عقار مشترك فهو الذي يقاسم شريكه لان الولاية الى الواقف وبعد الموت الى وصيه
فان وقف نصف عقار خالص له فالذي يقاسم الواقف او يبيع نصيبه من رجل ثم يقاسم
المشتري ثم يشتري نصيبه منه لان الواحد لا يجوز ان يكون مقاسما ومقاسما ولو كان
في القسمة فضل دراهم ان اعطى الواقف لا يجوز لامتناع بيع الوقف وان اعطى جاز ويكون
قدر الدراهم شراء ○ والمراد جميعا ان تبدا من ارتفاع الوقف بعمارته شرط ذلك الواقف
او لم يشرطه لان قصد الواقف صرف الغلة صوبدا ولا يبقى وافيا الا بالعمارة فيثبت شرط
شرط العمارة اقتضاء ولان الخارج بالضمان فصار كنفقة العبد الموصى بخدمته فانها على
الموصى له بها ثم ان كان الوقف على الفقراء لا يظهر بهم واقرب هو المعتبر هذه الغلة فيجب فيها
ولو كان الوقف على رجل بعينه واخره للفقراء فهو في حال حيوته ولا يؤخذ
من الغلة الا بعين يمكن مطالبته وانما يستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي
وقفه وان خرب يبنى على ذلك الوصف لانها بصفتها صارت علة مصروفة الى الموقوف عليه
فاما الزيادة على ذلك فلا يستحقه والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفها الى شيء اخر الا برضاه
ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك عند البعض وعند الاخرين يجوز ذلك والاول اصح لان
الصرف الى العمارة ضرورة ابقاء الوقف ولا ضرورة في الزيادة ○ ولمن وقف دارا على
سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى لان الخراج بالضمان على ما مر وصار كنفقة العبد
الموصى بخدمته فان امتنع من ذلك او كان فقيرا اجرها الحاكم وعمرها باجرتها واذا عمرها
زمانا على من له السكنى الان في ذلك مهاية للتعيين حق الواقف وحق صاحب السكنى لانه لو

الجبر بالبيوت السكنى اصلا والاولى اولى ولا يجبر المتمتع على الاجارة لانه من تلف ماله
فاشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة ولا يكون امتناعه ضررا منه بخلاف حقه لانه في حبس الترفه
ولا تصح اجارة من له السكنى لانه غير مالك كما انهم من بناء الوقف والزيادة في الحكم
عمارة الوقف ان احتاج وان استغنى عنه امسكه حتى يحتاج الى عمارة فيصرف فان لا بد
من العمارة ليبقى على التابيد فيحصل مقصود الواقف فان تعذر الحاجة اليه في الحال صرفها
والا امسكها حتى لا يتعذر عليه ذلك او ان الحاجة فيبطل المقصود وان تعذر اعادة عينه
الى موضعه وصرفه الى المرمة صرفا للبدل الى مصرف المبدل ولا يجوز ان يقسمه بين
المستحقين الوقف لانه جزء من العين ولا حق للموقوف عليهم فيه وانما حقهم في المنافع
والعين حق الله فلا يصرف اليهم غير حقهم واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه او جعل
الولاية اليه جاز عند ابي يوسف قال كرفصلين شرط الغلة لنفسه وجعل الولاية
اليه اما الاول فهو جائز عند ابي يوسف ولا يجوز على قياس قول محمد هو قول مالك الزهري
وبه قال الشافعي وقيل ان الاختلاف بينهما بناء على الاختلاف في اشتراط البعض والاول
وقيل هو مسئلة مبتدأة والخلاف فيها انه اشترط البعض لنفسه في حيوته للفقراء وفيما اذا
شرط الكل لنفسه في حيوته وبعد موته للفقراء سواء وكذا لو وقف وشرط البعض او الكل
لانبات اولاده وهذا بناء على ما اذا طلق الغنى والفقراء والمساكين فقد قيل
يجوز بالاتفاق وقد قيل هو على الخلاف ايضا وهو الصحيح لان اشتراط الكل في حيوته
كاشتراط الكل وجه قول محمد ان الوقف يتم على وجه التمليك بالطريق الذي
قدمناه فاشتراط البعض لنفسه او الكل يبطله لان التمليك من نفسه لا يتحقق ضمنا
كما في الصدقة المنفذة وشرط بعض تتمة المسجد لنفسه فلابي يوسف ما روي ان النبي عم كان
يأكل من صدقته والمراد منها صدقته الموقوفة فلا يحل الاكل منها الا بالشرط فدل على صحة
ذلك لان الوقف ازالة الملك في الحال على وجه القربة على ما بيناه فاذا شرط البعض او

واذا انهدم بناء الوقف

واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه

وبعد موته

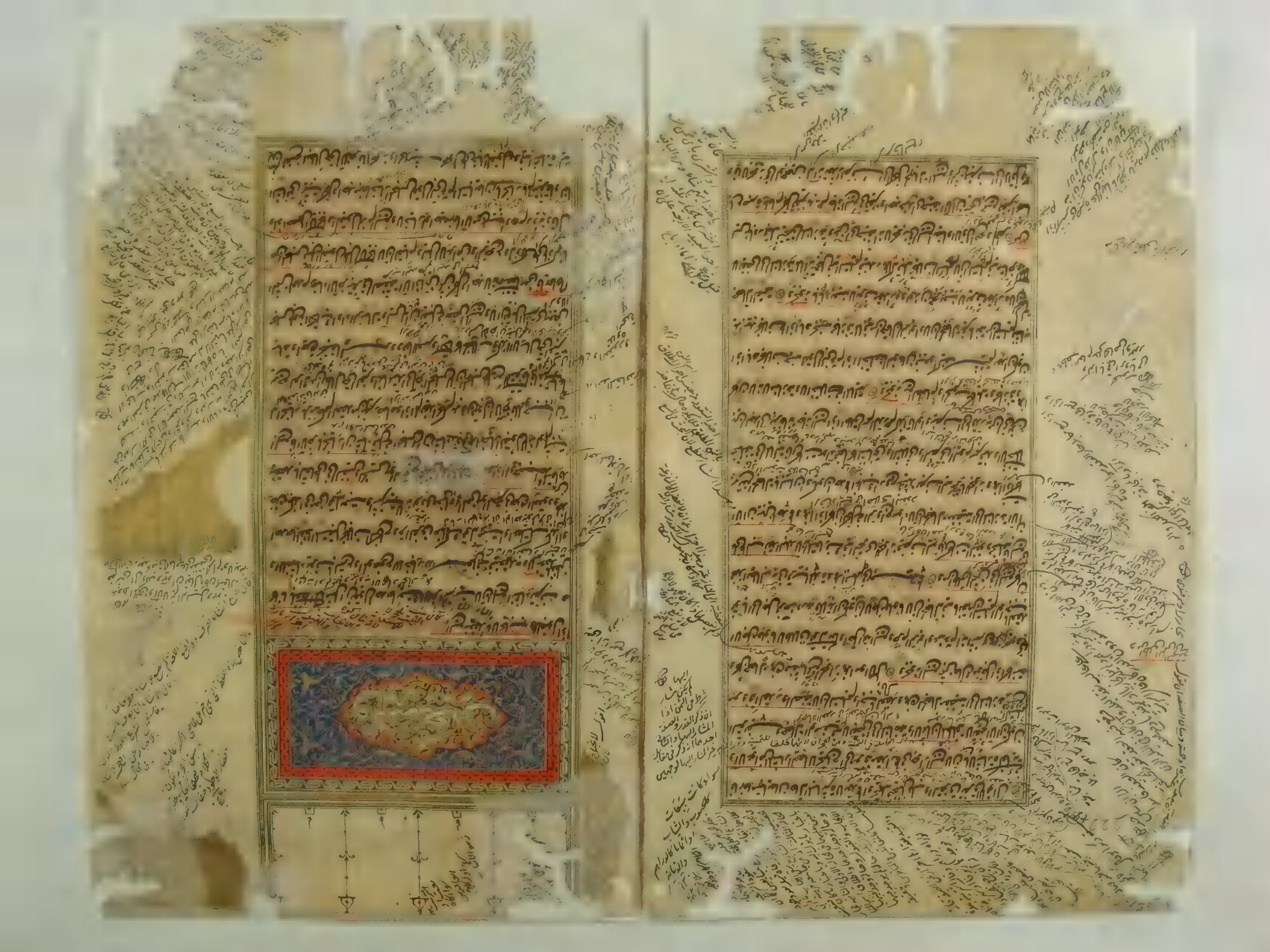
او الكل لنفسه فقد جعل ما صار ملكا له لنفسه لا ان يجعل ذلك نفسه لنفسه وهذا جائز كما
اذا بنى خانا او سقاية او جعل ارضه مقبرة وشرط ان ينزل فيه او يشرب منه او يدفن فيه
ولان مقصوده القربة في الصرف الى نفسه ذلك قال عم نفقة الرجل على نفسه
صدقة ولو شرط الواقف ان يستبدل ارضا للغرس اذا شاء ذلك فهو جائز عند ابي يوسف
وعند محمد الوقف جائز والشرط باطل ولو شرط الخيار لنفسه في الوقف ثلثة ايام جاز
الوقف والشرط عند ابي يوسف وعند محمد الوقف باطل وهذا بناء على ما ذكرنا واما فصل
الولاية فقد نص فيه على قول ابي يوسف وهو قول هلال ايضا وهو ظاهر المذهب و
ذكر هلال في وقفه وقال قوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط
لم يكن له ولاية قال مشايخنا الاشبه ان يكون هذا قول محمد لان من اصله ان التسليم الى
القيم شرط لصحة الوقف فاذا سلم لم يبق ولاية فيه ولنا ان المتولي انما يستفيد
الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان لا يكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية ولانه اقرب
الناس الى هذا الوقف فيكون اولى بولايته كمن اتخذ مسجدا يكون اولى بعمارته ونصب
المؤذن فيه وكمن اعتق عبدا كان الولاء له لانه اقرب الناس اليه ولو ان الواقف شرط
ولاية لنفسه وكان الواقف غير مأمون على الوقف فللقاضي ان ينزعه من يده نظرا
للفقراء كما له ان يخرج الوصي نظرا للصغار وكذا اذا شرط ان ليس للسلطان ولا للقاضي
ان يخرجه من يده ويوليه غيره لانه شرط مخالف لحكم الشرع فيبطل

واذا بنى مسجدا لم يزل ملكه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن للناس بالصلوة فيه
فاذا صلى فيه واحد زال عند ابي حنيفة رحمه الله عن ملكه اي الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى
الا به واما الصلوة فيه فلانه لا بد من التسليم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وشرط
تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلوة فيه اولا لانه لما تعذر القبض بتمام تحقق
المقصود مقامه ثم يكتفي بصلوة الواحد فيه في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وكذا عن

فجواز شرط الولاية لنفسه

محمد لان فعل الجنس متعذر فيشترط اداؤه وعن محمد رحمه الله انه يشترط الصلوة بالجماعة
لان المسجد يبنى لذلك في الغالب قال ابو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا
لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط الملك العبد فيصير خالصا لله تعالى بسقوط
حق العبد وصار كالاعتاق وقد بيناه من قبل ومن جعل سفل داره سردابا او
فوقه بيت وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله فله ان يبيعه وان مات يورث عنه لانه
لم يخلص لله تعالى لبقاء حق العبد متعلقا به ولو كان السرداب لمصالح المسجد جاز كما
في مسجد بيت المقدس وروى الحسن عنه انه قال اذا جعل السفل مسجدا وعلى ظهره
مسكن فهو مسجد لان المسجد ما يتأبد وذلك يتحقق في السفل دون العلو وعن
محمد رحمه الله على عكس لان المسجد معظم واذا كان فوقه مسكن او مستفل يتعذر تعظيمه
وعن ابي يوسف رحمه الله انه جوز في الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل
وكان اعتبر الضرورة وعن محمد رحمه الله انه حين دخل الري اجاز ذلك كله لما قلنا وكذلك
ان اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فيه يعني له ان يبيعه ويورث
عنه لان المسجد ما لا يكون للعباد فيه حق المنع واذا كان ملكه محبسا بجوابه كان له حق
المنع فلم يصر مسجدا ولانه اتخذ الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى وعن محمد رحمه الله
انه لا يباع ولا يوهب ولا يورث اعتبره مسجدا وهكذا عن ابي يوسف رحمه الله انه
يصير مسجدا لانه لما رضي بكونه مسجدا ولا يصير مسجدا الا بالطريق فصار مستثنى كما يدخل
في الاجارة من غير ذكره ومن اتخذ ارضه مسجدا لم يكن له ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا
يورث عنه لانه تحرز عن حق العباد وصار خالصا لله تعالى وهذا لان الاشياء كلها لله تعالى
واذا اسقط العبد ما ثبت له من الحق رجع الى اصله فانقطع تصرفه عنه كما في الاعتاق ولو خرب
ما حول المسجد واستغنى عنه بقي مسجدا عن ابي يوسف رحمه الله لانه اسقاط منه فلا يعود
الى ملكه وعنه يعود الى ملك الباني او الى وارثه بعد موته لانه عينه لنوع قربة وقد انقطعت

وصار كحصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنه الا ان ابا يوسف رحمه الله يقول في الحصير
والحشيش انه ينقل الى مسجد اخر ومن بنى سقاية للمسلمين او خانا يسكنه ابناء
السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه عن ذلك حتى يحكم به الحاكم عند ابي
حنيفة لانه لم ينقطع عن حق العبد الا ترى ان له ان ينتفع به ويسكن في الخان ويشرب من
الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة فيشترط حكم الحاكم او الاضافة الى ما بعد الموت كما
في الوقف على الفقراء بخلاف المسجد لانه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم
وعند ابي يوسف يزول ملكه بالقول كما هو اصله ان التسليم عنده ليس بشرط والوقف لازم وعند محمد
اذا استغنى الناس عن السقاية مسكنا والخان والرباط ووقفوا في المقبرة زال الملك لان التسليم
عنده شرط والشرط تسليم نوعه وذلك بما ذكرناه ويكتفى بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا الخلاف
والحوض ولو سلم الى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه لانه نائب عن الموقوف عليه وفعل
النائب كفعل الموكل ثم واطلاق المسجد قد يقبل لا يكون تسليما لانه لا يتهيأ للمتولي فيه وقد
يكون تسليما لانه يحتاج الى من يكنسه ويغلق بابه فاذا سلم البعض صح التسليم والمقبرة في هذا
بمنزلة المسجد على ما قيل لانه للموتى لا غير وقد قيل هو بمنزلة السقاية والخان ويصح التسليم
الى المتولي لانه لو نصب المتولي يصح وان كان بخلاف العادة ولو جعل داره يسكنه
الحاج بيت الله تعالى والمعتمرين او جعل داره في غير مكة سكنى للساكن او جعلها في ثغر من الثغور
سكنى للغزاة والمرابطين او جعل ارضه للغزاة في سبيل الله تعالى ووقف ذلك الى ولي
يقوم عليه فهو جائز ولا يرجع فيها لما بينا الا ان في الغلة تحل للفقراء دون الاغنياء
فيما سواه من سكنى الخان والاستقاء من البئر والسقاية وغير ذلك يستوي فيه
الفقير والغني والمعتمد هو الوقف بين الفصلين فان اهل الوقف يريدون بذلك
في الغلة الفقراء وفي غيرها التسوية بينهم وبين الاغنياء ولان الحاجة يشتمل الغني
والفقير في الشرب والشرب والغني لا يحتاج الى صرف من الغلة لغناه والله اعلم بالصواب



معلوم الا ان يزول الجهالة بتسمية القفزان او بالكيل في المجلس ولهما ان الجهالة بعد ما ازالها
من غير عذر وشلها غير مانع اذا باع عبدا من عبدين على ان المشتري بالخيار ثم اذا جاز في قفيز
واحد عند ابي حنيفة للمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه وكذا اذا كيل في المجلس وسمى جملة قفزانها
يعني في المجلس لانه علم ذلك الآن فله الخيار كما اذا راه ولم يكن راه وقت البيع ومن
باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فسد البيع في جميعها عند ابي حنيفة وكذلك من باع ثوبا مذارعة
كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان وكذا كل معدود متفاوت وعندهما يجوز في الكل لما قلنا وعنه
منصرف الى الواحد لما بينا غير ان بيع شاة من قطيع وذراع من ثوب لا يجوز للتفاوت
وبيع قفيز من صبرة يجوز لعدم التفاوت فلا تفضي الجهالة الى المنازعة فيه وتفضي اليها في الاول
فوضع الفرق بينهما ومن ابتاع صبرة على انها مائة قفيز بمائة درهم فوجدها اقل كان المشتري
بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته وان شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه
بالموجود وان وجدها اكثر فالزيادة للبائع لان البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف
ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة او رضا على انها مائة ذراع بمائة فوجدها اقل فالمشتري
بالخيار ان شاء اخذها بجملة الثمن وان شاء ترك لان الذرع وصف في الثوب الا ترى انه عبارة
عن الطول والعرض والوصف لا يقابله شيء من الثمن كاطراف الحيوان فلهذا يأخذه بكل الثمن بخلاف
الفصل الاول لان المقدار يقابله الثمن فلهذا يأخذه بحصته الا انه يتخير لفوات الوصف المذكور
فيتخير للعقد عليه فيخل الرضا وان وجدها اكثر من الذرع الذي سماه فهو للمشتري وللخيار للبائع
لانه صفة فكان تابعا مبينا فاذا هو سليم ولو قال بعتكها على انها مائة ذراع بمائة كل ذراع بدرهم
فوجدها ناقصة فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء ترك لان الوصف
وان كان تابعا لكنه صار اصلا باقراره بذكر الثمن فينزل كل ذراع بمنزلة ثوب وهذا لانه لو
سمى كل الثمن لم يكن آخذا كل ذراع بدرهم وان وجدها اكثر فهو بالخيار ان شاء اخذ الجميع
كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع لانه ان حصل الزيادة في الذرع يلزمه زيادة الثمن فكان نفعا

بشوبه ضرر فيتخير وانما يلزمه الزيادة لما بينا انه صار اصلا ولو اخذه بالاقل لم يكن اخذا بالمشروط
ولو اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع من حمام او دار فالبيع فاسد عند ابي حنيفة وقالا
هو جائز وان اشترى عشرة اسهم من مائة سهم جاز في قولهم جميعا لهما ان عشرة اذرع من مائة ذراع
عشر الدار فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم وله ان الذراع اسم لما يذرع واستعير لما يحد الذراع وهو
المعين دون المشاع وذلك غير معلوم بخلاف السهم ولا فرق عند ابي حنيفة بينما اذا علم جملة
الذرعان او لم يعلم هو الصحيح خلافا لما يقول الخصاف لبقاء الجهالة ولو اشترى عبدا على
انه عشرة اثواب فاذا هو تسعة او احد عشر فسد البيع لجهالة المبيع او الثمن ولو بين كل ثوب
ثمنا جاز في فصل النقصان بقدره وله الخيار ولم يجز في الزيادة لجهالة العشرة المبيعة وقيل
عند ابي حنيفة لا يجوز في فصل النقصان ايضا وليس بصحيح خلافا اذا اشترى ثوبين
على انهما هرويان فاذا هو احدهما مروي حيث لا يجوز فيهما وان بين ثمن كل واحد لاجعل
القبول في المروي شرطا للعقد في المروي وهو شرط فاسد ولا قبول شرط في المعدوم فافترقا
ولو اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف او تسعة
ونصف قال ابو حنيفة في الوجه الاول يأخذه بعشرة من غير خيار وفي الوجه الثاني بتسعة ان
شاء وقال ابو يوسف في الوجه الاول يأخذه باحد عشر ان شاء وفي الوجه الثاني بعشرة
ان شاء وقال محمد في الوجه الاول اخذه بعشرة ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة ونصف
ويخير لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمها ولابي يوسف
انه اذا كل ذراع يبدل نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة فصار في حق كل ذراع كانه باع
عشرة باعيانها على انه ذراع وانتقص فانه يخير كذلك هنا وقد انتقص ولابي حنيفة ان الذراع
وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم
الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يباع الا جوابه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه
بمنزلة الموزون حيث لا يفرد الفصل وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع من

ومن باع دارا دخل بناؤها في البيع وإن لم يسم لأن اسم الدار يتناول العرصة والبناء
العرف ولأنه متصل به اتصال قرار فيكون تبعا له ومن باع أرضا دخل ما فيها من النخل
والشجر في البيع وإن لم يسمه لأنه متصل بها للقرار فأشبه البناء ولا يدخل الزرع في
بيع الأرض إلا بالتسمية لأنه متصل به للفصل فشابه المتاع الذي فيها ومن باع نخلا أو شجرا
فيه ثمرة فثمرته للبائع إلا أن يشترط المبتاع لقوله عم من اشترى أرضا فيها نخل فالثمرة للبائع
إلا أن يشترط المبتاع ولأن الاتصال إن كان خلقة فهو للقطع لا للبقاء فصار كالزرع
ويقال للبائع اقطعها وسلم المبيع وكذا إذا كان فيها زرع لأن ملك المشتري مشغول بملك
البائع كان عليه تفريغه وتسليمه كما إذا كان فيه متاع وقال الشافعي يترك حتى يظهر صلاح الثمر
ويستحصد الزرع لأن الواجب إنما هو التسليم وفي العادة أن لا ينقطع وصار كما إذا
مدة الإجارة وفي المبيع زرع قلنا هناك التسليم واجب أيضا حتى يترك بأجر وتسليم العوض
كتسليم المعوض لا فرق بينهما إذا كان الثمر كاملا له قيمة أو لم يكن في الصحيح ويكون في الحالين
للبائع لأن بيعه يجوز في صحيح الروايتين على ما نبين فلا يدخل في بيع الشجر من غير ذكر تبعا
وأما إذا بيعت الأرض وقد بذر فيها صاحبها ولم ينبت بعد لم يدخل فيه لأنه موضوع
فيها كالمتاع ولو نبت ولم يصر له قيمة فقد قيل لا يدخل أيضا وقد قيل يدخل وكان هذا بناء
على الاختلاف في جواز بيعه قبل أن يتناوله المشافر والمناجل ولا يدخل الزرع والثمر
بذكر الحقوق والمرافق لأنها ليست منها ولو قال بكل قليل وكثير هو له فيها ومنها من حقوقها
أو قال من مرافقها لم يدخلا لما قلنا وإن لم يقل من حقوقها أو من مرافقها يدخلان
وأما الثمر المجذوذ والزرع المحصود لا يدخل إلا بالتصريح به لأنه بمنزلة المتاع لا يدخل
إلا في التصريح ومن باع ثمرة لم يبد صلاحها أو قد بدا جاز البيع لأنه مال متقوم مملوك منتفع
به في الحال وفي المآل وقد قيل لا يجوز قبل أن يبدو صلاحها والأول أصح وعلى المشتري قطعها
في الحال تبقية لملك البائع وهذا إذا اشترى مطلقا أو بشرط القطع وإن شرط تركها على

ومن باع دارا دخل بناؤها في البيع

لا يدخل الزرع في بيع الأرض إلا بالتسمية

العوض لتسليم المعوض
الإجارة ولا يترك إلا بأجر وتسليم
المسلم واجب في صورة الصحة
إشارة إلى الجواب عن المقيس عليه وتقريره

الأرض م

التحيل فسد البيع لأنه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير وهو منفعة في صفقة
هو إجارة أو إجارة في بيع وكذا بيع الزرع بشرط الترك لما قلنا وكذا إذا تناهى عظمها
عند أبي حنيفة وأبي يوسف لما قلنا واستحسنه محمد للعادة بخلاف ما إذا لم يتناه عظمها
لأنه شرط فيه الجزء المعدوم وهو الذي يحدث في الأرض والشجر ولو اشتراها مطلقا
وتركها بإذن البائع طاب له الفضل ولو تركها بغير إذنه تصدق بما زاد في ذاته لحصوله بجهة
محظورة وإن تركها بعد ما تناهى لم يتصدق بشيء لأن هذا تغير حاله لا تحقق زيادة ولو
اشتراها مطلقا وتركها على النخيل وقد استأجر النخيل إلى وقت الإدراك طاب له الفضل لأن
الإجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقي الإذن معتبرا بخلاف ما إذا اشترى الزرع و
واستأجر الأرض إلى أن يدرك وترك حيث لا يطيب له الفضل لأن الإجارة فاسدة
للجهالة فإذا فسخت صار كما لو اشتراها مطلقا فإن زرعت ثمرا آخر قبل القبض فسد البيع لأنه لا يمكن
تسليم المبيع لتعذر التمييز ولو أثمر بعد القبض بشيء كان فيه للاختلاط والقول قول المشتري
في مقداره لأنه في يده وكذا في الباذنجان والبطيخ والخلاص أن يشتري الأصول لنفسه
والزيادة على ملكه ولا يجوز أن يبيع ثمرة ويستثني منها أرطالا معلومة خلافا لمالك لأن الباقي
بعد الاستثناء مجهول بخلاف ما إذا استثنى نخلا معينا لأن الباقي معلوم بالمشاهدة قال
رحمه الله قالوا هذا رواية الحسن وهو قول الطحاوي وأما على ظاهر الرواية ينبغي أن يجوز
لأن كل ما يجوز إفراده بالعقد عليه بانفراده يجوز استثناؤه من العقد وبيع قفيز
من صبرة جائز فكذا استثناؤه بخلاف استثناء الحمل وأطراف الحيوان لأنه لا يجوز بيعه فكذا
استثناؤه ويجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقلي في قشره وكذا الأرز والسمسم وقال الشافعي
لا يجوز بيع الباقلاء الأخضر وكذا الجوز واللوز والفستق في قشره الأول عنده وله في
بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز ذلك كله لأن المعقود عليه مستور بالأشياء
فأشبه ثياب الصفقة إذا بيع بجنسه ولنا ما روي عن النبي عم أنه نهى عن بيع النخل حتى

يرهى ومن بيع السنبل حتى يبيض وبأمن العاهة ولانه حب منتفع به فيجوز بيعه في سنبله
كالشعير والجامع بينهما كونه مالا منتفعا بخلاف تراب الصاغة لانه انما لا يجوز بيعه بجنسه
لاحتمال الربا اخي لو باعه بخلاف جنسه جاز وفي مسئلتنا لو باعه بجنسه لا يجوز ايضا لشبهة
الربا لانه لا يدري قدر ما في السنابل ⊙ ومن باع دارا دخل في البيع مفاتيح اغلاقها
لانه يدخل فيه الاغلاق لانها مركبة فيها للبقاء والمفتاح يدخل في بيع الغلق من غير تسمية
لانه بمنزلة بعض منه اذ لا ينتفع به بدونه ⊙ واجرة الكيال ناقد الثمن على البائع اما
الكيل فلا بد منه للتسليم وهو على البائع ومعنى هذا اذا باع مكايلة وكذا على هذا
اجرة الوزان والذراع والعداد واما النقد فالمذكور رواية ابن رستم عن محمد انه على
البائع لان النقد يكون بعد التسليم المشتري انه يكون بعد الوزن والبائع هو المحتاج
التمييز ما تعلق به حقه من غيره وابو يوسف المعيب يرده وفي رواية ابن سماعة عنه على المشتري
لانه لا يحتاج الى تسليم الجيد المقدر والجودة تعرف بالنقد كما يعرف القدر بالوزن
فيكون عليه ⊙ واجرة وزان الثمن على المشتري لما بينا انه هو المحتاج الى تسليم الثمن وبالوزن
يتحقق التسليم ⊙ ومن باع سلعة بثمن قيل للمشتري ادفع الثمن اولا لان حق المشتري تعين
في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض المالك لا يتعين بالمتعين بخلافه
للمساواة ⊙ ومن باع سلعة بسلعة او ثمنا بثمن قيل لهما سلما معا لاستوائهما في التعيين
فلا حاجة الى تقديم احدهما في الدفع

خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري وهو ثلاثة ايام فما دونها والاصل فيه
ما روي ان حبان بن منقذ بن عمرو الانصاري كان يغبن في البياعات فقال له النبي عم
اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام ولا يجوز اكثر منها عند ابي حنيفة وهو قول زفر
والشافعي وقالا يجوز اذا سمي مدة معلومة لحديث شريح انه اجاز البيع الى شهرين ولان
الخيار انما شرع للحاجة الى التروي لتدفع الغبن وقد تمتد الحاجة الى الاكثر فصار كالتأجيل في

الثمن ان شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وانما جوزناه بخلاف القياس
بما روينا من النص فيقتصر على المدة المذكورة فيه وانتفت الزيادة الا انه اذا جاز في
الثلاث جاز عند ابي حنيفة خلافا لزفر هو يقول انه انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا ولانه
اسقط المفسد قبل تقرره فيعود جائزا كما اذا باعه بالرقم واعلم في المجلس ولان الفساد
باعتبار اليوم الرابع فان اجاز قبل ذلك لم يتصل المفسد بالعقد ولهذا قيل ان العقد يفسد
بمضي جزء من اليوم الرابع وقيل ينعقد فاسدا ثم يرتفع الفساد بحذف الشرط وهذا على وجه
الاول ولو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما جاز والى اربعة ايام لا يجوز
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز الى اربعة ايام او اكثر فان نقد في الثلاث جاز
في قولهم جميعا والاصل فيه ان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الخيار يفضي الى الانفساخ عند عدم
النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به وقد مر ابو حنيفة على اصله في الخيار وفي
الزيادة على الثلاث وكذا محمد في تجويزه الزيادة على ثلاثة ايام وابو يوسف اخذ في الاصل بالاثر وفي
هذا بالقياس وفي هذه المسئلة قياس آخر واليه مال زفر وهو ان بيع شرطت فيه اقالة فاسدة
لتعلقها بالشرط والشرط الصحيح منها فيه مفسد للعقد فالشرط الفاسد فيه اولى وجه
الاستحسان ما بينا ⊙ وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالرضا فلا
يتم مع الخيار وعلى هذا لو اعتقه ينفذ ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع
ولو قبضه وهلك في مدة الخيار ضمنه بالقيمة لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا و
لانفاذه بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد
البائع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري اعتبارا للفسخ المطلق ⊙ وخيار المشتري لا يمنع
خروج المبيع عن ملك البائع لان البيع في جانب الآخر لازم وهذا لان الخيار انما منع خروج
البدل عن ملك من له الخيار لانه شرع نظرا له دون الآخر ⊙ الا ان المشتري لا يملكه عند
ابي حنيفة وقالا يملكه لانه لما خرج من ملك البائع فلم يدخل في ملك المشتري يكون ثابتا

لا الى المالك لا عهد لنا به في الشرع ولابي حنيفة انه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو طنا بانه يدخل
المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك على واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة
تقتضي المساواة ولان الخيار شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة ولو ثبت
الملك له ربما يقع عليه من غير اختياره وبالكائن قريبه فيفوت النظر ⊙ فان ملك
بيده بالشراء وكذا اذا دخل عيب بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ووجه الفرق انه اذا
دخل عيب يمتنع الرد والهلاك لا يجري عن مقدمة عيب فيهلك والعقد قد لزم فيلزم الثمن
بخلاف ما تقدم لان بدخول العيب لا يمتنع الرد حكما لخيار البائع فيهلك والعقد موقوف ⊙
ومن اشترى امة على انه بالخيار ثلثة ايام لم يفسد النكاح لانه لا يملكها الا من الخيار
ولان وطئها لا يدل على انه يملكها بحكم النكاح الا اذا كانت بكرا لان الوطء ينقصها وهذا
عند ابي حنيفة وقالا يفسد النكاح لانه ملكها وان وطئها لم يرد لانه وطئها بملك
اليمين فيمتنع الرد وان كانت ثيبا وهذه المسئلة احد اصولها تبتني على ان ملك
المشتري بشرط الخيار وعدمه منعا عوض المشتري على المشتري اذا كانت قريبا له في مدة
الخيار ومنعها عنه اذا كان المشتري حلف ان لا يملك عبدا فهو حر بخلاف ما اذا قال ان اشتريت
فانه يصير كالمشتري للعتق بعد الشراء وينبسط الخيار ومنعا ان حيض المشتراة في المدة لا يعتبر
من الاستبراء وعنده لو حدثت بحكم الخيار الى البائع لا يجب عليه الاستبراء عنده
وعندهما يجب اذا وطئت بعد القبض وعندهما يجب وان حاضت بعد الشراء ومنها
اذا وطئت المشتراة في المدة بالنكاح لا يصير ام ولد له عنده خلافا لهما ومنها اذا قبض
المشتري المبيع باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلك في يده في المدة هلك من
مال البائع لارتفاع القبض الرد لعدم الملك وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار
الملك ومنها لو كان المشتري عبدا ماذونا فاراد البائع من الثمن في المدة فهو
عنده لان الرد امتناع من التملك والماذون له يملكه وعندهما باطل خيار به لانه لا ملك له

الرد فيه فلا يكون بغير عوض وهو ليس من اهله ومنها اذا اشترى ذمي من ذمي خمرا على انه
بالخيار ثم اسلم اجل خياره بطل لانه ملكها فلا يملك اقامة مسلم وعنده يبطل البيع لانه
لم يملكها فلا يملكها بعد اسقاط الخيار ومسلم ⊙ ومن شرط له الخيار فله ان
يفسخ وله ان يجيز فان اجاز بغير حضرة صاحبه جاز وان فسخ لم يجز الا ان يكون الآخر حاضرا
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز وهو قول الشافعي والشرط هو العلم وانما كان بالحضرة
عنده لانه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه فلا يتوقف على علمه كالاجازة ولهذا لا يشترط حضوره
وصار كالوكيل بالبيع وله انه تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع فلا يجوز عن الحضرة
لانه عقد يعقد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فيلزمه غرامة البقية بالهلاك فيما اذا كان الخيار
للبائع او لا يطالب بالثمن فيما اذا كان الخيار للمشتري وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه
وصار كعزل الوكيل بخلاف الاجازة لانه لا الزام فيه ولا نقول انه مسلط وكيف يقال فالك
وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تسلط في غير ما يملك التسلط ولو كان الفسخ في حال غيبة صاحبه
فبلغه في المدة تم الفسخ بحصول العلم به ولو بلغه بعد مضي المدة تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ
واذا مات من الخيار بطل خياره ولا ينتقل الى ورثته وقال الشافعي ينتقل لانه حق لازم
ثابت في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب والتعيين ولنا ان الخيار ليس الا مشيئة وارادة فلا
يتصور انتقاله والارث فيما يقبل الانتقال بخلاف خيار العيب لان الموروث احق المبيع سليما
كذا الوارث فاما نفس الخيار فلا يورث وخيار التعيين يثبت للوارث ابتداء لا لاختلاط ملكه بملك
الغير لان الوارث ⊙ ومن اشترى شيئا وشرط الخيار لغيره فابتاعا اجاز وانها
نقض العقد واصل هذا ان الشرط لغير المتعاقد لغو جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر
لان الخيار من موجب العقد والحكم فلا يجوز شرطه لغيره كاشتراط النقد على غير المشتري ولنا
ان الشرط لغير العاقد لا يثبت الا طريق النيابة عن العاقد فيتقدم الخيار لا فقط ثم يجعل موروثا
من غير الغرر وعند ذلك يكون لكل واحد منهما الخيار فابتاعا اجاز وانها نقض العقد

ولو اجاز احدهما وفسخ الآخر يعتبر السابق لوجوده في حال لا يزاحمه فيه مزاحم الكلام
منهما فيعتبر تصرف العاقد في روايتين وتصرف الفسخ في الاخرى وجه الاول ان تصرف العاقد
اقوى لان النائب يستفيد الولاية منه ووجه الثاني ان الفسخ اقوى لان الخيار لحق الفسخ و
المفسوخ لا لحق الاجازة ولما كان كل واحد منهما التصرف رجحنا بحال التصرف وقيل
الاول قول محمد والثاني قول ابي يوسف واستخرج ذلك فيما اذا باع الوكيل من رجل والموكل
من غيره معا فتحد فيه يعتبر تصرف الموكل وابو يوسف يعتبر تصرفهما ومن باع عبدين بالف
درهم على انه بالخيار في احدهما ثلثة ايام فالبيع فاسد وان باع كل واحد منهما بخمسمائة على انه
بالخيار في احدهما جاز البيع والمسئلة على اربعة اوجه احدها ان لا يتفصل الثمن ولا يعين
المبيع الذي فيه الخيار وهو الوجه الاول في الكتاب وفساده لجهالة الثمن والمبيع لان الذي فيه
الخيار كالخارج من العقد اذ للعقد مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فيبقى الداخل فيه الداخل
فيه احدهما وهو غير معلوم والثاني ان يتفصل في الثمن ويعين الذي فيه الخيار وهو المذكور
ثانيا في الكتاب وانما جاز لان المبيع معلوم والثمن معلوم وقبول العقد في الذي فيه الخيار
وان كان شرطا لانعقاده والعقد في الآخر لكن هذا غير مفسد للعقد لكونه محلا للعقد كما اذا
جمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل الثمن ولا يعين والرابع ان يعين ولا يفصل
فالعقد فاسد في الوجهين لجهالة المبيع وجهالة الثمن ومن اشترى ثوبين على ان يأخذ
ايهما شاء بعشرة وهو بالخيار ثلثة ايام فهو جائز وكذلك الثلثة وان كانت اربعة او اكثر
فالبيع فاسد والقياس ان يفسد البيع في الكل لجهالة المبيع وهو قول زفر وجه الاستحسان
ان شرع الخيار لحاجة الى دفع الغبن لتجارب ما هو الارفق والاوفق والحاجة الى هذا النوع
من البيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار من يثق به او اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البلوغ
من المحل اليه الا بالبيع فكان في معنى ما ورد به الشرع غير ان هذه الحاجة تندفع بالثلث لوجود
الجيد والوسط والردي فيصير الجهالة لا تفضي الى المنازعة في الثلث لتعيين من له الخيار

وكذا في الاربع لان الحاجة اليها غير متحققة والرخصة ثبوتها بالحاجة وكون الجهالة غير مفضية
الى المنازعة فلا يثبت باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار
التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير وقيل لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون
ذكره على هذا الاعتبار وفاقا لا شرطا واذا لم يذكر خيار الشرط لا بد من التوقيت
في خيار التعيين بالثلث عند محمد وبمدة معلومة ايضا كانت عند هما ثم ذكر في بعض النسخ
اشترى ثوبين وفي بعضها اشترى احد الثوبين وهو الصحيح لان المبيع في الحقيقة احدهما
والآخر امانة وهذا القول يجوز وامتعاقدة ولو هلك احدهما او تعيب لزم البيع فيه بثمنه وتعين
الآخر للامانة لامتناع الرد بالعيب ولو هلكا جميعا فعليه نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع
البيع والامانة فيهما ولو كان في خيار الشرط له ان يردهما جميعا ولو مات من له الخيار فلورثته
ان يردوا احدهما لان ثبوت خيار التعيين للاحتياط وهذا لا يتوقف في حق الورثة فاما خيار
الشرط لا يورث فقد ذكرناه من قبل ومن اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار الى جنبها
فاخذها بالشفعة فهو رضا لان طلب الشفعة يدل على اختياره الملك فيها لانه ما ثبت
الا لدفع ضرر الجوار وذلك بالاستدامة فيتضمن ذلك سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك
من وقت الشراء فيتبين ان الجوار كان ثابتا وهذا التقرير يحتاج الى المذهب ابي حنيفة
واذا اشترى الرجلان عبدا على انهما بالخيار فرضي احدهما قبل الآخر ان يرده عند ابي حنيفة
وقالا له ان يرده وعلى هذا الخلاف خيار العيب وخيار الرؤية لهما ان ثبات الخيار لحق
كل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه ولابي حنيفة ان المبيع خرج عن ملكه
بعيب الشركة فلورده لصار رادا بعيبه وفيه الزام ضرر زائد عليه من غير رضاه
اثبات الخيار لهما الرضا برد احدهما التصور اجتماعهما على الرد ومن باع عبدا على
انه بالخيار لغيره فكان بخلافه فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء
ترك لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالعقد بالشرط ثم فواته يوجب التخيير كما في سائر

به دونه وهذا يرجع الى خلاف النوع لقلة التفاوت في الاعراض فلا يفسد بفوت
العقد بمنزلة الذكورة والانوثة في الحيوانات وصار كفوات وصف السلامة واذا
اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة للعقد على ما مر
ومن اشترى شيئا لم يره فالبيع
جائز وله الخيار اذا رآه ان شاء اخذ وان شاء رده وقال الشافعي لا ينعقد العقد اصلا
لان المبيع مجهول لنا قول النبي عم من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة
لعدم الرؤية لا تفضي الى المنازعة لانه لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعين
المشار اليه وكذلك اذا قال بعت منك ما رآه فلان يرده لان الخيار معلق بالرؤية
لما روينا فلا يثبت قبله وحق الفسخ حكم انعقد غير لازم لا مقتضى العقد ولان الرضا
بالشيء قبل العلم بأوصافه لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضيت قبل الرؤية ومن باع ما لم
يره فلا خيار له وكان ابو حنيفة يقول اولا الخيار اعتبار بخيار العيب في خيار الشرط وهذا
لان لزوم العقد تمام الرضا دليله الاصل ثبوتا ولا يتحقق ذلك الا بالعلم باوصاف المبيع
وذلك بالرؤية فلم يكن البائع راضيا بالزوال ووجه القول المرجوع اليه انه معلق بالشرط بما
روينا فلا يثبت دونه وروي ان عثمان بن عفان رض باع ارضا بالبصرة من طلحة
بن عبيد الله فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان انك قد
غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما بينهما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان بحضرة
من الصحابة رض ثم خيار الرؤية غير موقت بل يبقى الى ان يوجد ما يبطله وما يبطل خيار الشرط
من تصريح او تصرف يبطل خيار الرؤية ثم ان كان تصرفا لا يمكن رفعه كالاعتاق والتدبير او
تصرفا يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة يبطله قبل الرؤية وبعده
لما لزم تعذر الفسخ فيبطل الخيار وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار والمساومة
والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الرؤية لانه لا يدل على صريح الرضا ويبطله بعد الرؤية

لوجود دلالة الرضا بها ومن نظر الى وجه الصبرة او الى ظاهر الثوب مطويا او الى وجه الجارية
او الى وجه الدابة وكفلها فلا خيار له والاصل في هذا وسواء رؤية جميع المبيع غير مشروط
لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل على العلم بالمقصود ولو دخل في المبيع اشياء فان كان لا يتفاوت
احاده كالمكيل والموزون وطلعتها ان يعرض النموذج يكتفى برؤية واحدة منها الا اذا
كان بينها ردي مما يرى فح يكون له الخيار وان كان يتفاوت احاده كالثياب والدواب
لا بد من رؤية كل واحد والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وكان ينبغي ان يكون
مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة اذا ثبت هذا فنقول النظر الى وجه الصبرة كاف
لانه يعرف وصف البقية لانه يحل محل عرض النموذج وكذا النظر الى ظاهر الثوب مما يعلم
البقية الا اذا كان في طيه ما يكون مقصودا كموضع العلم والوجه هو المقصود في الدابة
والكفل في الدواب فيعتبر رؤية المقصود ولا يعتبر رؤية غيره وشرط بعضهم رؤية القوائم
عن ابي يوسف وفي شاة اللحم لا بد من الجس لان المقصود وهو اللحم يعرف به وفي شاة القنية لا بد
من رؤية الضرع وفيما يعلم لا بد من الذوق لان ذلك هو المعرف للمقصود وان
رأى صحن الدار فلا خيار له وان لم يشاهد بيوتها وكذلك اذا رأى خارج الدار او رأى البساتين
من خارج وعند زفر لا بد من رؤية داخل البيوت والاصح ان جواب الكتاب على وفاق عادتهم
في الابنية فان دورهم لم يكن متفاوتة يومئذ فاما اليوم فلا بد من الدخول في داخل الدار
للتفاوت والنظر الى ظاهرها لا يوقع العلم بالداخل وهو نظر الوكيل كنظر المشتري حتى لا يرده الا
من عيب ولا يكون نظر الرسول كنظره وهذا عند ابي حنيفة وقالا هما سواء وله ان يرده
ومعناه الوكيل بالقبض اما الوكيل بالشراء فرؤيته تسقط الخيار بالاجماع لهما انه توكيل بالقبض
ومن اسقاط الخيار فلا يملكه الا بالتوكيل وصار كخيار العيب والشرط والاسقاط فصار
ان القبض على نوعين قبض تام وهو ان يقبضه وهو يراه وناقص وهو ان يقبضه مستورا وهذا
لان تمامه بتمام الصفقة ولا يتم مع بقاء خيار الرؤية والموكل يملكه بنوعيه فكذا الوكيل لاطلاقه

التوكيل واذا قبضه مستوفيا انتهى التوكيل بالقبض فلا يملك اسقاطه قصدا بعد ذلك
بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام الصفقة فيتم القبض مع بقائه وخيار الشرط على الخلاف و
لو سلم فالموكل لا يملك التمام منه فانه لا يسقط بقبضه لان الاختيار هو المقصود بالخيار يكون
بعده فكذا لا يملكه وكيله وبخلاف الرسول لانه لا يملك شيئا وانما اليه تبليغ الرسالة ولهذا
لا يملك القبض والتسليم اذا كان رسولا في البيع والشراء ⊙ وبيع الاعمى وشراؤه جائزة وله الخيار
اذا اشترى لانه لم يره وقد قررناه من قبل ثم يسقط خياره بجهة المبيع اذا كان يوصف له
وبشمه اذا كان يوصف بالشم وبذوقه اذا كان يوصف بالذوق كما في البصير ولا يسقط خياره في
العقار حتى يوصف له لان الوصف يقام مقام الرؤية كما في السلم وعن ابي يوسف اذا وقف
في مكان لو كان بصيرا لرآه فقال قد رضيت سقط خياره لان التشبه يقام مقام الحقيقة في
موضع العجز كتحريك الشفتين يقام مقام القراءة في حق الاخرس في الصلوة واجراء الموسى
مقام الحلق في حق من لا شعر له في الحج وقال الحسن يوكل وكيلا يقبضه ويصير به وهذا
اشبه بقول ابي حنيفة لان رؤية الوكيل رؤية الموكل على ما مر انفا ⊙ ومن رأى احد الثوبين فاشتراه
ثم رأى الآخر جاز له ان يردهما لان رؤية احدهما لا يكون رؤية الآخر للتفاوت في الثياب
فبقي الخيار فيما لم يره ثم لا يرد وحده بل يردهما كيلا يكون تفريقا للصفقة قبل التمام وهذا لان
الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ولهذا يمكن من الرد بغير قضاء ولا رضاء ويكون
فسخا من الاصل ومن باع ولم يكن له خيار الرؤية بطل خياره لانه لا يجري فيه الارث عندنا وقد ذكر
في خيار الشرط ومن رأى ثيابا ثم اشتراه بعد مدة فان كان على الصفة التي رآه فلا خيار له لان
العلم بأوصافه حاصل له بالرؤية السابقة وبفواته يثبت الخيار لا اذا كان لا يعلم حرمة لعدم
الرضاء به وان وجده متغيرا فله الخيار لان تلك الرؤية لم تبق معلومة باوصافه كما تقدم
وان اختلفا في التغير فالقول قول البائع لان التغير حادث وسبب اللزوم ظاهر الا اذا بعدت
المدة على ما قالوا لان الظاهر شاهد للمشتري بخلاف ما اذا اختلفا في الرؤية لانها امر حادث

والمشتري ينكره فيكون القول له ⊙ ومن اشترى بدلا ثم رآه فله ان يرده من غير قضاء او رضا
وسلم لم يرد شيئا منها فلا عيب وكذلك خيار الشرط لانه تعذر الرد فيما اخرج عن
ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها بخلاف
خيار العيب لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وان كانت قبله وفيه فرض المسئلة فلو عاد
اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية كذا ذكره شمس الائمة السرخسي وعن ابي يوسف انه لا يعود بعد
سقوط كخيار الشرط وعليه اعتماد القدوري ⊙ ومن اشترى ثوبا فقطعه ثم رآه
فله ان يرده ان شاء ويأخذ جميع الثمن وان شاء
رده لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة فعند فواته يتخير كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى
به وليس له ان يمسكه ويأخذ النقصان لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد
ولانه لم يرض بزواله عن ملكه باقل من المسمى فيتضرر به ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد
بدون تضرره فلا يلزم ما هو عيب كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض لان
ذلك رضاء ⊙ وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لان التضرر
بنقصان المالية وذلك بنقصان العين والمرجع في معرفته عرف اهله والاباق والبول في
الفراش والسرقة في الصغير عيب ما لم يبلغ فاذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ
ومعناه اذا ظهرت عند البائع في صغره ثم حدثت عند المشتري في صغره فله ان يرده لانه
تبين ان ذلك كان عيبا وان حدثت بعد بلوغه لم يرده لانه غيره وهذا لان سبب الاباق يختلف
في الصغير والكبير فالبول في الفراش في الصغير لضعف في المثانة وعند الكبر لداء والاباق في
الصغير لحب اللعب فالسرقة لقلة المبالاة وعند الكبر لخبث في الباطن والمراد بالصغير
من لم يبلغ حدا لا يعقل فيه فعل الاباق فلا يتحقق عيبا ⊙ والجنون في الصغير عيب
ومعناه اذا جن في الصغر في يد البائع ثم عاوده في يد المشتري فيه اذا جن في الكبر يرده لانه تبين
ان ذلك الداء في الباطن هو فساد البدن وليس معناه انه لا يشترط المعاودة في

خيار العيب

في كونه الاباق عيبا

لان الله تعالى قادر على ازالته وان كان قبل ما يزول فلا بد من المعاودة فلا يرد ۞ والبخر
والداء في الجارية لان المقصود قد يكون الاستفراش وهما يخلان به وليس بعيب
في الغلام لان المقصود الاستخدام ولا يخلان به الا ان يكون من داء لان الداء عيب
والزنا وولد الزنا عيب في الجارية وفي الغلام وهو الاستخدام الا ان يكون الزنا مما
له على ما قالوا الا ان تباعهن تحل بالخدمة ۞ والكفر عيب فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته
ولانه يمنع مرفه في بعض الكفارات فيختل الرغبة فلو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرد
لانه زوال العيب فلو كانت الجارية بالغة لا تحيض او هي مستحاضة فهو عيب لان
ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء ويعتبر في الارتفاع اقصى غاية البلوغ وهو سبع عشرة سنة
فيها عند ابي حنيفة ويوقف لك يقول لامة فترداد انضم اليه بكول البايع قبل القبض
وبعده سواء الصحيح ۞ واذا احدث عند المشتري عيب واطلع على عيب كان عند البايع فله ان يرجع
بالنقصان ولا يرد المبيع لان في الرد اضرارا بالبايع لانه خرج عن ملكه سالما ويعود معيبا
فامتنع وللابد من دفع الضرر عنه فتعين الرجوع بالنقصان الا ان يرضى البايع ان ياخذه
بعيبه لانه رضي بالضرر ۞ ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عيبا رجع بنقصان العيب
لانه امتنع الرد بالقطع فالعيب حادث فان قال البايع انا اقطعه كذلك كان له ذلك لان
الامتناع لحقه وقد رضي به فان باعه المشتري لم يرجع بشيء لان الرد غير ممتنع برضاء البايع
فصار مهيا البيع حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان فان قطع الثوب وخاطه او صبغه احمر
او لت السويق بسمن ثم اطلع على عيب قديم رجع بنقصانه لامتناع الرد بسبب الزيادة لانه
لا يمكن الفسخ في الاصل بدونها لانه لا ينفك عنها ولا وجه اليه معها لان الزيادة ليست
بمبيعة فامتنع اصلا وليس للبايع ان ياخذه لان الامتناع لحق الشرع لا لحقه فان باعه المشتري
بعد علمه بالعيب رجع بالنقصان لان الرد ممتنع اصلا قبله فلا يكون بالبيع حابسا للمبيع
ومن هذا قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه قميصا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب

لا يخل بالمقصود في الجارية وهو الاستفراش وطلب الولد ولا يخل بالمقصود في الغلام

لا يرجع بالنقصان ولو كان الولد كبيرا يرجع لان التمليك حصل في الاول قبل الخياط
وفي الثاني بعده بالتسليم اليه ۞ ومن اشترى عبدا فاعتقه او مات عنده ثم اطلع على عيب
رجع بنقصانه اما الموت فلان الملك ينتهي به والامتناع حكما لا بفعله اما الاعتاق
فالقياس فيه ان لا يرجع لان الامتناع بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان
العتق انتهاء الملك لان الادمي ما خلق في الاصل محلا للملك وانما يثبت الملك فيه موقتا
الى الاعتاق فكان انتهاء فصار كالموت وهذا لان الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كان
الملك باق والرد متعذر والتدبير والاستيلاد بمنزلة الاعتاق لانه تعذر النقل مع بقاء
المحل بالامر الحكمي وان اعتقه على مال لم يرجع بشيء لانه جعل بدله وجعل البدل كجعل المبدل
وعن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف انه يرجع لانه انتهاء الملك وان كان بعوض فان قتل
المشتري العبد او كان طعاما فاكله لم يرجع بشيء عند ابي حنيفة واما القتل فالمذكور في ظاهر
الرواية وعن ابي يوسف انه يرجع لان قتل المولى عبده لا يتعلق به حكم دنيا وفي ضمان
كالموت حتى انه فيكون انتهاء وجه الظاهر ان القتل لا يوجد الا مضمونا وانما يسقط الضمان
هنا باعتبار الملك فيكون كالمستفيد به عوضا بخلاف الاعتاق لانه لا يوجب الضمان للحال
كاعتاق المعسر عبدا مشتركا واما الاكل فعلى الخلاف عند ابي حنيفة وعنده لا يرجع استحسانا
وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق لها انه صنع في المبيع ما يقصد به شرعا ايجاد
فعل فيه فاشبه الاعتاق ولهما انه تعذر بالآدمي بفعل مضمون من في المبيع فاشبه المبيع والقتل
ولا معتبر بكونه مقصودا الا ترى ان البيع مما يقصد به الشراء ثم هو يمنع الرجوع وان اكل
بعض الطعام ثم علم بالعيب فكذا الجواب عند ابي حنيفة كشيء واحد فصار كبيع البعض وعندهما
يرجع بنقصان العيب في الكل وعنهما انه يرد ما بقي لانه لا يضره التبعيض ومن اشترى
بيضا او بطيخا او قثاء او خيارا او جوزا فكسره فوجده فاسدا فان لم يتفرق
المشتري جاز لانه ليس بمال فكان البيع باطلا ولا يجوز في الجوز اصلا قشره على ما قيل لان البيع

اشترى جارية فوجد بها عيبا قبل الاجل وبعده رجع بنقصان العيب ولا يرجع عليه قبل حلول الاجل اما لو رجع قبل الاجل فقد اسقط حقه الذي ثبت له بالتعجيل

في جواز رد البيض اذا كان فاسدا بعد الكسر

باستيفاء الثمن وان كان ينتفع به مع فساده لم يرده لان الكسر عيب حادث عند المشتري
العيب وفيما انفرد بقبضه لا كان وقال الشافعي يرده لان الكسر بتسليط قلنا المستحق
الكسر في ملك المشتري لا في ملكه فصار كما اذا كان ثوبا فقطعه وهو معيب البعض فاسدا او قليل
جاز البيع استحسانا لانه لا يخلو عن قليل فساد والقليل ما لا يخرج عن الجواز عادة كالواحد
والاثنين في المائة فان كان الفاسد كثيرا لا يجوز ويرجع بكل الثمن كالمائة جمع بين الحر والعبد
فصار كالجمع بين الحر والعبد ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رده عليه بعيب
فان قبله بقضاء بقضاء او باقرار او ببينة او بنكول يمين له ان يرده على بائعه لانه فسخ من الاصل
لجعل البيع كان لم يكن غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء وهو معنى
القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة وهذا بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه
بعيب بالبينة حيث يكون ردا على الموكل لان البيع هناك واحد والموجود ههنا بيعان
وبفسخ الشيخ لا ينفسخ الاول فان قيل بغير قضاء القاضي ليس له ان يرده لانه بيع جديد في حق ثالث
وان كان فسخا في حقهما والاول انما انتهى وفي الجامع الصغير وان رد عليه بغير قضاء بعيب لا يجد
مثله لم يكن له ان يخاصم الذي باعه ومن هذا تبين ان الجواب فيما يحدث مثله وما لا يحدث مثله
سواء وفي بعض رواياته البيوع ان فيما لا يحدث مثله يرجع بالارش بقيام العيب عند البائع
القول ومن اشترى عبدا فقبضه فاوفى ثمنه لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم المشتري
بينة لانه انكار وجوب دفع الثمن حيث انكر تعيين حقه بدعوى العيب ودفع الثمن لولا التعيين
تعجيل التعيين المبيع ولانه لو قضي بالدفع فاظهر العيب ينتقض القضاء فلا يقضى
بالقضاء فان قال المشتري شهودي بالشام استحلف البائع ودفع الثمن حتى اذا حلف
لا يتضرر البائع ولا يتضرر في الدفع كثير ضرر به لانه على حجته اما اذا كان الامر العيب لانه
حجة فيه ومن اشترى عبدا فاوفى ما باقا لم يحلف البائع حتى يقيم المشتري البينة انه ابق عنده
لانه يدعي على انه لم يابق عنده لان القول له ان كان قوله ولكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب

بما يثبت الابق وان كان ينتفع به مع فساده لم يرده لان الكسر عيب حادث عند المشتري
العيب وفيما انفرد بقبضه لا كان وقال الشافعي يرده لان الكسر بتسليط قلنا المستحق
الكسر في ملك المشتري لا في ملكه فصار كما اذا كان ثوبا فقطعه وهو معيب البعض فاسدا او قليل
جاز البيع استحسانا لانه لا يخلو عن قليل فساد والقليل ما لا يخرج عن الجواز عادة كالواحد
والاثنين في المائة فان كان الفاسد كثيرا لا يجوز ويرجع بكل الثمن كالمائة جمع بين الحر والعبد
فصار كالجمع بين الحر والعبد ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رده عليه بعيب
فان قبله بقضاء بقضاء او باقرار او ببينة او بنكول يمين له ان يرده على بائعه لانه فسخ من الاصل
لجعل البيع كان لم يكن غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء وهو معنى
القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة وهذا بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه
بعيب بالبينة حيث يكون ردا على الموكل لان البيع هناك واحد والموجود ههنا بيعان
وبفسخ الشيخ لا ينفسخ الاول فان قيل بغير قضاء القاضي ليس له ان يرده لانه بيع جديد في حق ثالث
وان كان فسخا في حقهما والاول انما انتهى وفي الجامع الصغير وان رد عليه بغير قضاء بعيب لا يجد
مثله لم يكن له ان يخاصم الذي باعه ومن هذا تبين ان الجواب فيما يحدث مثله وما لا يحدث مثله
سواء وفي بعض رواياته البيوع ان فيما لا يحدث مثله يرجع بالارش بقيام العيب عند البائع
القول ومن اشترى عبدا فقبضه فاوفى ثمنه لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم المشتري
بينة لانه انكار وجوب دفع الثمن حيث انكر تعيين حقه بدعوى العيب ودفع الثمن لولا التعيين
تعجيل التعيين المبيع ولانه لو قضي بالدفع فاظهر العيب ينتقض القضاء فلا يقضى
بالقضاء فان قال المشتري شهودي بالشام استحلف البائع ودفع الثمن حتى اذا حلف
لا يتضرر البائع ولا يتضرر في الدفع كثير ضرر به لانه على حجته اما اذا كان الامر العيب لانه
حجة فيه ومن اشترى عبدا فاوفى ما باقا لم يحلف البائع حتى يقيم المشتري البينة انه ابق عنده
لانه يدعي على انه لم يابق عنده لان القول له ان كان قوله ولكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب

البائع

به في يد المشتري ومن غير حجة فاذا اقاما حلف بالله لقد باعه وسلمه اليه وما ابق قط كذا قال
في الكتاب وان شاء حلفه بالله ما له حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي وبالله ما ابق عنده
قط اما لا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب
لان فيه ترك النظر للمشتري لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد والاول
ذهول عنه والشيخ ثم تعلقه بالشرطين فيتناوله في اليمين عند قيامه وقت التسليم دون
البيع ولو لم يجد المشتري بينة على قيام العيب عنده واراد تحليف البائع ما يعلم انه ابق عنده
يحلف على قولهما واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة لهما ان الدعوى معتبرة حتى يترتب
عليها البينة فكذا يترتب التحليف وله على ما قال البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة
وليس بصحيح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب واذا نكل عنده حلف
البائع بالرد على الوجه الذي قدمناه قال رحمه الله اذا كان الدعوى في اباق الكبير يحلف بالله
ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ ومن اشترى
جارية وتقابضا فوجد بها عيبا وقال البائع بعتك هذه واخرى معها فقال المشتري بعتنيها
وحدها فالقول قول المشتري لان الاختلاف في مقدار المقبوض فيكون القول للقابض كما في
الغصب وكذا اذا اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في المقبوض لما بينا ومن اشترى
عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما فوجد بالآخر عيبا فانه ياخذهما او يدعهما لان الصفقة تتم
بقبضهما فيكون تفريقها قبل التمام فهذا ذكرناه وهذا لان القبض له شبه بالعقد فالتفريق فيه
كالتفريق في العقد ولو وجد بالمقبوض عيبا اختلفوا فيه ويروى عن ابي يوسف انه يرده خاصة
والاصح انه ياخذهما او يردهما لان تمام الصفقة بقبض المبيع وسواء الكل فصار كحبس المبيع
لما تعلق به استيفاء الثمن لا يزول دون قبض جميعه ولو قبضهما ثم وجد باحدهما
عيبا يرده خاصة خلافا لزفر وهو يقول فيه تفريق الصفقة ولا يدري من ضرر لان العادة جرت
بضم الجيد الى الردي فاشبه ما قبل القبض وخيار الرؤية وخيار الشرط ولنا انه تفريق الصفقة بعد

من اشترى جارية وتقابضا

من اشترى عبدين صفقة

التمام لان بالقبض تتم الصفقة في خيار العيب وفي خيار الرؤية بالصفة لا بالتمام به على تمام
ولهذا لو استحق احد ما ليس له ان يرده الا آخر ● ومن اشترى شيئا مما يكال او يوزن فوجد
ببعض عيا رده كله او اخذه كله ومراده بعد القبض لان المكيل اذا كان من جنس واحد فهو
الشيء واحد الا يرى انه يسمى باسم واحد وهو الكر ونحوه وقيل هذا اذا كان في وعاء واحد
فان كان في وعاءين فهو بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه عيبا دون الآخر و
لو استحق بعضه فلا خيار له في رد ما بقي لانه لا يضره التبعيض الا انه للمنع
تمام الصفقة لان تمامها برضا العاقد لا برضى المالك هذا اذا كان بعد القبض اما لو كان
ذلك قبل القبض له ان يرد ما سلم لتفرق الصفقة قبل التمام وان كان ثوبا فله الخيار لان
التشقيص فيه عيب وقد كان وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق بخلاف المكيل والموزون ●
ومن اشترى جارية فوجد بها قرحا فداواها وكانت ارتكبها لحاجته فهو رضى لان ذلك
دليل قصده الاستيفاء بخلاف خيار الشرط لان الخيار هناك للاختبار وانه بالاستعمال فلا
يكون الركوب مسقطا فان ركبها ليردها على بائعها او ليسقيها او ليشتري لها علفا بإذن رضا
اما الركوب للرد فلانه سبب الرد والجواب في السقي واشتراء العلف محمول على ما كان
لا بد منه اما لصعوبتها او لعزة او لكون العلف في محل واحد اما اذا كان يجد بدا منه لا يعدم
ما ذكرناه يكون رضا ● ومن اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده
ويأخذ الثمن عند ابي حنيفة وقالا يرجع بما بين قيمته سارقا الى غير سارق وعلى هذا الخلاف
اذا قتل بسبب جدد في يد البائع والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما
لهما ان الموجود في يد البائع سبب القتل والقطع وانه لا ينافي المالية فينعقد العقد فيه لكنه
يرجع بنقصانه عند تعذر رده وصار كما اذا اشترى حاملا فماتت في يده بالولادة فانه
يرجع بنقصان ما بين قيمتها حاملا الى غير حامل وله ان سبب الوجوب في يد البائع والوجوب
الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب السابق فصار كما اذا قتل الكفيل او قتله طارئ

ومن اشترى شيئا مما يكال او يوزن

ومن اشترى عبدا قد سرق

بجناية وجدت في يد الغاصب وما ذكر من المسئلة ممنوعة ولو سرق في يد البائع ثم في يد المشتري
فقطع بهما عند ابي حنيفة يرجع بالنقصان كما ذكرنا وعنده لا يرده بدون رضا البائع للعيب الحادث
ويرجع بربع الثمن وان قتله البائع فثلاثة ارباع لان اليد من الآدمي نصف وقد تلفت من
الجنايتين وفي احدهما الرجوع فينتصف ولو تداولته الايدي ثم قطع في يد الآخر يرجع الباعة
بعضهم على بعض عنده كما في الاستحقاق وعندهما يرجع الآخر على بائعه ولا يرجع بائعه على
بائعه لانه بمنزلة العيب قوله في لم يعلم المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا به
ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع ● ومن باع عبدا وشرط
البراءة من كل عيب فليس له ان يرده بعيب وان لم يسم العيوب بعددها وقال الشافعي لا يصح
البراءة بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح هو يقول ان في الابراء معنى التمليك
حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى المنازعة
فان كان في ضمنه التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا يكون مفسدة ويدخل في هذه البراءة العيب الموجود
والحادث قبل القبض في قول ابي حنيفة وقال م لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر لان البراءة
تتناول الثابت ولابي يوسف ان العوض الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وكذلك
البراءة عن الموجود والحادث

باب البيع الفاسد

واذا كان احد العوضين او كلاهما محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة والدم والخنزير والخمر
وكذا اذا كان غير مملوك كالحر قال رحمه الله من فصول جمعها وفيها تفصيل نبينه ان شاء الله تعالى
فنقول البيع بالميتة والدم باطل وكذا بالحر لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فان
هذه الاشياء لا تعد مالا اخذا احد والبيع بالخمر والخنزير فاسد لوجود حقيقة البيع وهو
مبادلة المال بالمال فانه مال عند البعض والباطل لا يفيد ملك التصرف ولو باع المسلم الخمر
يكون مالا عند بعض المشايخ لان العقد غير معتبر في القبض باذن المالك في عند البعض
يكون مضمونا لانه لا يكون اذنا حالا من المقبوض على سوم الشراء وقيل الاول قول ابي حنيفة

باع عبدا وشرط البراءة من العيب

اذا كان احد العوضين محرما

والثاني قولهما كما في بيع أم الولد والمدبر على ما بينه ان شاء الله تعالى والفاسد يفيد الملك
عند اتصال القبض به ويكون المبيع مضمونا في يد المشتري وفيه خلاف الشافعي وبينه ان
شاء الله تعالى وكذا بيع الميتة والدم والخنزير لانها ليست اموالا فلا يكون محلا للبيع وأما
بيع الخمر والخنزير ان كان قوبل بدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان كان قوبل بشيء
معين فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله وان كان لا يملك عين الخمر والخنزير ووجه الفرق
وهو ان الخمر مال كذا الخنزير مال عند اهل الذمة الا انه غير متقوم لان الشرع امر باهانته
وترك اعزازه وفي تملك بالعقد مقصودا اعزاز وهذا لانه متى اشترى بالدراهم
فالدراهم غير مقصودة لكونها وسيلة لما انها تجب في الذمة وانما المقصود الخمر فسقط
التقوم اصلا بخلاف ما اشترى الثوب بالخمر لان مشتري الثوب انما يقصد تملك الثوب
بالخمر وفيه اعزاز للثوب دون الخمر وفي ذكر الخمر في تملك الثوب لا في حق نفس الخمر حتى فسدت
تسميته ووجبت قيمة الثوب دون الخمر وكذا اذا باع الخمر بالثوب لانه يعتبر شراء الثوب
بالخمر لكونه مقابضة ● وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد ومعناه باطل لان استحقاق
العتق قد ثبت لام الولد لقوله ام اعتقها ولدها وسبب الحرية انعقد في حق المدبر في
الحال لبطلان الاهلية بعد الموت والمكاتب استحق يدا على نفسه لانه متى في حق المولى ولو ثبت
الملك بالبيع لبطل ذلك كله فلا يجوز ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز والمراد
من المدبر المدبر المطلق دون المقيد وفي المطلق خلاف الشافعي وقد ذكرناه في العتاق ●
واذا مات ام الولد او المدبر في يد المشتري فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا عليه قيمتها
وهو رواية عنه لهما انه مقبوض بجهة البيع فيكون مضمونا عليه كسائر الاموال ولابي حنيفة ان
المدبر وام الولد يدخلان في البيع حتى يملك ما ينضم اليهما في البيع بخلاف المكاتب لانه في يده نفسه
فلا يتحقق في حقه القبض وهذا الضمان به وذلك ان جهة البيع انما يتحقق في محل قابل
لحقيقته وحالا يقبلان حقيقة البيع فصار كالمكاتب وليس دخولهما في البيع في حق نفسهما

والفاسد يفيد الملك

في بيع ام الولد والمدبر والمكاتب

وانما ذلك ليثبت حكم البيع فيما ضم اليهما ضمنا كالمشتري لا يدخل حكم عقده بانفراده وانما
يثبت حكم الدخول فيما ضم اليه كذا هذا ● ولا يجوز بيع السمك قبل ان يصطاد لانه باع
ما لا يملكه ولا في حظيرة اذا كان لا يؤخذ الا بصيد لانه غير مقدور التسليم ومعناه اذا اخذه
ثم القاه فيها وان كان يؤخذ من غير حيلة جاز الا اذا اجتمعت فيها بنفسها ولم يستد عليها
المدخل لعدم الملك ● ولا بيع الطير في الهواء لانه غير مملوك قبل الاخذ وكذا اذا ارسله
من يده فغير مقدور التسليم ولا بيع الحمل ولا النتاج لنهي النبي عليه السلام عن بيع الحبل وحبل الحبلة
ولان فيه غررا ● ولا اللبن في الضرع للغرر فمساه انتفاخ ولانه ينازع في كيفية الحلب
وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره ● والصوف على ظهر الغنم لانه من اوصاف الحيوان
ولانه يتبين من اصل فيختلط المبيع بغيره بخلاف القوائم لانها تزيد من الاعلاء وبخلاف
القصيل لانه يمكن قلعه والقطع في الصوف متعين فيقع النزاع في موضع القطع وروي
انه عليه السلام نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن اللبن في ضرع وعن السمن في لبن وهو حجة على ابي
يوسف في هذا الصوف حيث جوز بيعه فيما روي عنه ● وجذع من سقف وذراع من
ثوب ذكر القطع ولم يذكره لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر بخلاف ما اذا باع عشرة
دراهم من نقرة فضة لانه لا ضرر في تبعيضه ولو لم يكن معينا لا يجوز لما ذكرنا ولجهالة ايضا
ولو قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري يعود صحيحا لزوال المفسد بخلاف
ما اذا باع النوى في التمر والهر في البطيخ لا يكون صحيحا وان شقها واخرج المبيع لان في
وجودها اتصالا اما الجنين فعين موجودة ● وصيد الغائص وهو ما يخرج من الصيد بغرب
الشبكة مرة لانه مجهول ولان فيه غررا ● ولا يجوز بيع المزابنة وهو بيع التمر على النخيل بتمر
مجذوذ مثل كيله خرصا لانه عليه السلام نهى عن المزابنة والمحاقلة فالمزابنة ما ذكرنا
والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز
بطريق الخرص كما لو كانا موضوعين على الارض وكذلك العنب بالزبيب على هذا وقال الشافعي

ولا بيع الحمل

ولو اشترى جارية لتزوج ولده فوجدها لنفسها تعتقها السيد
ان يزوجها اذا الحرة على الحرة شرط الاستيلاد
فالبيع فاسد

في عدم جواز بيع الصوف على ظهر الغنم

عدم جواز بيع الصوف على ظهر الغنم

يجوز فيما دون خمسة اوسق لانه عم نهى عن المزابنة ورخص في العرايا وهو ان يبيع الخرص تمرا
فيما دون خمسة اوسق قلنا العرية العطية لغة وتاويله ان يبيع المعرى له ما على النخيل من
المعرى بتمر مجذوذ وهو بيع مجازا لانه لم يملكه فيكون بزا ابتداء ۞ ولا يجوز بالقاء الحجر والملامسة
وهذه بيوع كانت في الجاهلية وهو ان يتراوض الرجلان على سلعة اي يتساومان فاذا لمسها
المشتري او نبذها اليه البايع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع ۞ فالاول بيع الملامسة
والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي عم عن بيع الملامسة والمنابذة ولان
تعليقها بالخطر ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع ولو قال على انه بالخيار في ان ياخذ ايهما
شاء جاز البيع استحسانا وقد ذكرناه بفروعه ۞ ولا بيع المراعي ولا اجارتها والمراد الكلا
اما البيع فلانه ورد على ما لا يملكه لاشتراك الناس فيه بالحديث واما الاجارة فلانها عقدت
على استهلاك عين مباح ولو عقدت على استهلاك عين مملوك بان استاجر بقرة ليشرب البانها
لا يجوز فهذا اولى ۞ ولا يجوز بيع النحل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز
اذا كان محرزا وهو قول الشافعي لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا فيجوز بيعه وان كان لا يؤكل
كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه
فلا يكون منتفعا به قبل الخروج حتى لو باع كوارة فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا لكذا
ذكره الكرخي ۞ ولا يجوز بيع دود القز عند ابي حنيفة لانه من الهوام وعند ابي يوسف
يجوز اذا ظهر فيه القز تبعا له وعند محمد يجوز كيف ما كان لكونه منتفعا به ولا يجوز بيع
بيضة عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لكان الضرورة وقيل ابو يوسف مع ابي حنيفة كما في دود
والحمام اذا طير عدوها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مال مقدور التسليم ولا يجوز بيع الآبق لنهي
النبي عم لانه لا يقدر على تسليمه ۞ الا ان يبيعه من رجل زعم انه عنده لان النهي عن بيع الآبق مطلق
وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين وهذا غير آبق في حق المشتري ولانه اذا كان عنده يثبت
انتفى العجز عن التسليم وهو المانع ثم لا يصير قابضا بمجرد العقد اذا كان في يده وان كان بجهة

ولا يجوز بالقاء

ولا بيع المراعي

في بيع الزنبور

ولا يجوز

لانه امانة في يده وقبض الامانة لا ينوب عن قبض المبيع ولو كان لم يشهد يجب ان يصير قابضا
لانه قبض غصب ولو قال هو عند فلان فبعه مني فباعه لا يجوز لانه آبق في حق المتعاقدين
ولانه لا يقدر على تسليمه ولو باع الآبق ثم عاد من الاباق لا يتم هذا العقد لانه وقع باطلا
لانعدام المحلية كبيع الطير في الهواء وعن ابي حنيفة انه يتم العقد اذا لم يفسخ لان العقد
انعقد لقيام المالية والمانع قد ارتفع وهو العجز عن التسليم كما اذا ابق بعد البيع وبالذي يروى
عن محمد ۞ ولا بيع لبن امراة في قدح وقال الشافعي يجوز بيعه لانه مشروب طاهر ولنا انه جزء
الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع ولا فرق في ظاهر الرواية بين
لبن الحرة والامة وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد العقد على
نفسها فكذا على جزئها كلبن الرقيق قد حل بفسها فاما اللبن فلا فرق فيه لانه يحتبس بحل القوة
التي هي منه وهو الجزء ولا حيوة في اللبن ولا بيع شعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه
لانه لا يجوز الانتفاع به للضرورة فان ذلك العمل لا يتاتى بدونه وهو جد مباح الاصل
فلا ضرورة الى البيع ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسده
لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في
حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها ۞ ولا يجوز بيع شعور الانسان ولا الانتفاع بها لان
الآدمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا وقال عم لعن الله الواصلة
والمستوصلة الحديث وانما رخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد في قرون النساء وذوايبهن ۞
ولا بيع جلود الميتة قبل ان يدبغ لانه غير منتفع به قال عم لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب
غير المدبوغ على ما فرغ في كتاب الصلوة ولا باس ببيعها والانتفاع بها بعد الدباغ لانها
طهرت بالدباغ وقد ذكرنا في كتاب الصلوة ولا باس ببيع عظام الميتة وعصبها وصوفها وقرنها
وشعرها وريشها والانتفاع بذلك كله لانها طاهرة لا يحلها الموت لعدم الحيوة وبهذا فرقنا بينها
وبين الخنزير بنجس العين عند محمد وعندهما بمنزلة السباع حتى باع عظمه وينتفع به ۞ واذا

هل يجوز بيع عبد الآبق ام لا

في بيع الآدمي

نعم

كان السفل لرجل والعلو لآخر فسقطا او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز
لان حق التعلي ليس بمال لان المال ما يمكن احرازه والمال هو المحل للبيع بخلاف الشرب حيث
يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومفردا في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه حظ
من الماء ولهذا يضمن بالاتلاف له قسط من الثمن على ما ذكره في كتاب الشرب ●

في بيع الطريق

وبيع الطريق وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته باطل والمسئلة تحتمل وجهين بيع رقبة
الطريق والمسيل وبيع حق المرور والتسييل فان كان الاول فوجه الفرق بين المسئلتين ان
الطريق معلوم لان له طولا وعرضا معلومين اما المسيل فمجهول لانه لا يدري قدر ما يشغله
من الماء وان كان الثاني ففي بيع حق المرور روايتان ووجه الفرق على احديهما بينه وبين
حق التسييل ان حق المرور معلوم المتعلق بمحل معلوم وهو الطريق اما المسيل على السطح فهو حق
التعلي وتعلي الارض مجهول لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور وحق التعلي على
احدى الروايتين ان حق التعلي تعلق بعين لا تبقى وهو البناء فاشبه المنافع اما حق المرور
يتعلق بعين تبقى وهو الارض فاشبه الاعيان ● ومن باع جارية فاذا هو غلام
فلا بيع بينهما بخلاف ما اذا باع كبشا فاذا هو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير والفرق يبتني على
الذي ذكرناه في النكاح المحدود وهو ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا في مختلفي الجنس تعلق
العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحد الجنس تعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده لقوله
لو صفاكن اشتري عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب وفي مسئلتنا الذكر والانثى من بني آدم
جنسان للتفاوت في الاغراض وفي الحيوانات جنس واحد للتقارب فيها وهو المعتبر في هذا دون
الاصل كالخل والدبس جنسان والوذاري والذبيحي على ما قالوا جنسان مع اتحاد اصلهما
ومن اشترى جارية بالف درهم حالة او نسيئة وقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل
نقد الثمن فلا يجوز البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من
البائع ومن غيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض لنا قول عائشة

م باع جارية فاذا هو غلام

تخير

رضي الله عنها وقد باع زيد جارية بعبد اشتريت بثمان مائة بئسما شريت واشتريت بئس ما
شريتم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل
في ضمانه فاذا وصل المبيع ووقعت المقاصة بقي له فضل خسيسة وذلك بالعوض فيحرم
كما اذا باع على العرض لان الفضل انما يظهر بالمجانسة ● ومن اشترى جارية بخمسمائة
ثم باعها واخذ منها من البائع قبل ان ينقد الثمن بخمسمائة فالبيع جائز في التي لم يشترها من
البائع ويبطل في الاخرى لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون
مشتريا للاخرى بما قبل ما باع وهو فاسد عندنا ولم يوجد ما المعنى في صاحبيه ولابي حنيفة
الفساد لا يضيف فيها لكونه مجتهدا فيه اولانه باعتبار شبهة الربوا اولانه طارئ لانه
يظهر بانقسام الثمن والمقاصة فلا يسري الى غيرها ● ومن اشترى زيتا على انه ينقص رطلا
فخرج منه كان كل ظرف خمسين رطلا فهو فاسد وان اشترى على انه يطرح عنه وزن
الظرف جاز لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه ● ومن اشترى سمنا في زق
وزن الظرف وهو عشرة اطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة اطال فالقول
قول المشتري لانا نعتبر اختلافا في تعيين الزق المقبوض فالقول قول القابض ضمينا كان
او امينا وان اعتبر اختلافا في الثمن فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول
للمشتري لانه ينكر الزيادة وان ارتد المسلم فخرج الى دار الحرب فباع خمرا وشرى خنزيرا فقبل جائز عند ابي حنيفة
وقالا لا يجوز على المسلم وعلى هذا الخلاف المحترم وعلى هذا لو وكل المحرم غيره ببيع صيده
لهما ان الموكل لا يملكه فلا يوليه غيره ولابي حنيفة ان الوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره
بنفسه فلا يجوز حقيقة ولابي حنيفة ان العاقد هو الوكيل باهليته وولايته وانتقال الملك الى الآمر
حكمي فلا يمتنع بسبب الاسلام كما اذا ورثها ثم ان كان خمرا يخللها وان كان خنزيرا يبيعه ● ومن
باع عبدا على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امة على ان يستولدها فالبيع فاسد
لان البائع شرط وقد نهى النبي عليه السلام عن بيع وشرط ثم جملة المذهب ان يقابل كل

مطلب

شرط لا يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري لا يفسد العقد لشبهة بدل الشرط وكل شرط
لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق يفسده
كشرط ان لا يبيع المشتري العبد المبيع لان فيه زيادة عارية عن العوض فيؤدي الى الربوا
او لانه يمنع بسبب المنازعة فيفوت العقد من مقصوده الا ان يكون متعارفا لان العرف قاض على
القياس ولو كان لا يقتضيه العقد ولا منفعة فيه لاحد لا يفسد وهو الظاهر من المذهب كشرط
ان لا يبيع المشتري الدابة المبيعة لانه انعدم المطالبة فلا يؤدي الى الربوا ولا الى المنازعة
اذا ثبت هذا فنقول هذه الشروط لا يقتضيها العقد لان مقتضى الاطلاق في التصرف والتجنيز
الالزام جماد الشرط يقتضي ذلك وفيه منفعة للمعقود عليه وهو الشفقة بخلاف ما في العتق وتقييد
طلق بيع العبد نسيئة فالحجة عليه ما ذكرناه وتفسير البيع نسيئة ان يباع ممن يعلم انه يعتقه لان شرط
فلو اعتقه المشتري بعد ما اشتراه بشرط العتق صح البيع حتى يجب عليه الثمن عند ابي حنيفة
وقالا يبقى فاسدا حتى لا يجب عليه القيمة لان البيع وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كما اذا
تلف بوجه آخر ولابي حنيفة ان شرط العتق من حيث ذاته لا يلائم العقد على ما ذكرناه
ولكن من حيث حكمه يلائمه لانه منهي للملك والشيء بانتهائه يتقرر وهذا لا يمنع العتق الرجوع
بنقصان العيب فاذا تلف بوجه آخر لا يتحقق الملائمة فيتقرر الفساد واذا وجد العتق يتحقق الملائمة
فيترجح جانب الجواز فكان الحال قبل ذلك موقوفا ⊗ وكذلك لو باع عبدا على ان يستخدمه
البائع شهرا او دارا على ان يسكنها او على ان يقرضه المشتري درهما او على ان يهدي له هدية
لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه عليه السلام نهى عن بيع وسلف ولانه
لو كان الخدمة والسكنى يقابلهما شيء من الثمن يكون اجارة في بيع ولو كان لا يقابلهما شيء
من الثمن يكون اعارة في بيع وقد نهى عليه السلام عن صفقتين في صفقة ⊗ ومن باع عينا على ان
يسلم الى راس الشهر فالبيع فاسد لان الاجل في المبيع المعين شرط فيكون شرطا فاسدا
لان الاجل شرع ترفيها فيلتحق بالديون دون الاعيان ومن اشترى جارية للاستمتاع فاستبرأها

عما سلم في الشرط الذي يفسد العقد وفي الشرط الذي لا يفسد

• فلو اشتراه بعد انتهاء شرط العتق

لو باع عبدا على ان يستخدمه

والاصل ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل من هذا القبيل
وخلاف الاعضاء واطراف الحيوان لاتصال به خلقة وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على
خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يبطل والكتابة والاجارة والرهن بمنزلة
البيع لانها تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف المفسد في الكتابة ما يمكن في صلب العقد منها و
الهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لا يبطل باستثناء الحمل حتى يكون الحمل
ميراثا والجارية وهبة لان الهبة انعقدت للميراث والميراث يجري فيما في البطن بخلاف ما اذا
استثنى خدمتها لان الميراث لا يجري فيه ⊗ ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه او يخيطه قميصا او قباء فالبيع فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين
ولانه يصير صفقة في صفقة على ما مر ومن اشترى نعلا على ان يحذوه البائع او يشركه فالبيع
فاسد قال ع ما ذكره جواب القياس ووجهه ما بيناه وفي الاستحسان يجوز للتعامل فيه فصار
كصبغ الثوب والتعامل جوزنا الاستصناع والبيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى
وفطر اليهود واذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد لجهالة الاجل وهي مفضية الى المنازعة
في البيع لابتنائها على المماكسة الا اذا كانا يعرفانه لكونه معلوما عندهما او كان التأجيل
الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم صح لان صومهم بالايام معلومة فلا جهالة
قال ع لا يجوز البيع الى قدوم الحاج وكذلك الى الحصاد والدياس والقطاف والجزاز لانها
تتقدم وتتأخر ولو كفل الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة اليسيرة تتحمل في الكفالة وهذه الجهالة
يسيرة مستدركة لاختلاف الصحابة فيها ولانه معلوم الاصل الا ترى انها تحتمل الجهالة في
اصل الدين بان يكفل بما داب على فلان ففي الوصف اولى بخلاف البيع فانه لا يحتملها في
اصل الثمن فكذا في وصفه بخلاف ما اذا باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات جاز لان
تأجيل الدين وهذه الجهالة فيه تحتمل بمنزلة الكفالة ولا كذلك اشتراطه
في اصل العقد لانه يبطل الشرط الفاسد ولو باع الى هذه الآجال ثم تراضيا باسقاط الاجل

ما يبطل بالشرط وما لا يبطل

استثنى لان هذا العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذا الوصية لا تبطل به كذا في الاستثناء

الى البيع الى المرد

صوم صوم

لا يحتمل الجهالة

قبل ان يأخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع ايضا وقال زفر لا يجوز
لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وصار كما سقط الاجل في النكاح الى اجل مجهول
للمنازعة وقد ارتفع قبل تقرره وهذه الجهالة في شرط زايد لا في صلب العقد فيكون مفسدا
بخلاف ما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم اسقط الدرهم الزايد لان الفساد في صلب العقد وكجهالة
النكاح الى اجل لانه منع ومن عقد غير عقد النكاح دخوله في الكتاب ثم زايا خرج وفاقا
لان من له الاجل متبرع باسقاط لانه خالص حقه ومن جمع بين حر وعبد او شاة ذكية
وميتة بطل البيع فيهما وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان سمى لكل واحد ثمنا
جاز في العبد وان جمع بين عبده ومدبره او بين عبده وعبد غيره صح البيع بحصته من الثمن
عند الثلاثة وقال زفر فسد فيهما ومتروك التسمية عامدا كالميتة والكاتب وام الولد
كالمدبر له الاعتبار بالفضل الاول اذ محلية البيع منتفية بلا اضافة لا الكل ولهما ان الفساد
بقدر المفسد فلا يتعدى الى القن كما لو جمع بين الاجنبية واخته في النكاح بخلاف ما اذا لم يسم
ثمن كل واحد لانه مجهول لابي حنيفة وهو الفرق بين الفصلين ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا
لانه ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول في الحر شرطا للبيع في العبد وهذا شرط فاسد
بخلاف النكاح لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة واما البيع في مولاه موقوف وقد دخلوا
تحت العقد لقيام المالية ولهذا ينفذ في عبد الغير باجازته وفي الكاتب برضاه في الاصح
وفي المدبر بقضاء القاضي وكذا في ام الولد عند ابي حنيفة وابي يوسف لان المالك
باستحقاق البيع ومولاه باستحقاقهم انفسهم ردوا البيع فكان هذا اشارة الى البقاء كما
اذا اشترى عبدين وملك احدهما قبل القبض وهذا لا يكون شرطا للصحة وان بين الثمن
لانه بيع بالحصة ابتداء ولهذا لا يشترط بيان ثمن كل واحد فيه وفي الكتاب واذا قبض المشتري
المبيع في البيع الفاسد باذن البايع وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع
بجهة وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه محظور فلا يفيد الملك لان التحريم

237

للفساد ولهذا لا يفيد قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او الخمر بالدراهم ولنا ان ركن
البيع صدر من اهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده ولا خفاء في الاهلية والمحلية
وركنه مبادلة المال بالمال وفي الكلام والنهي تقرر المشروعية عندنا لا اقتضاء التصور
فنفس البيع مشروع وبه ينال نعمة الملك اما المحظور ما يجاوره كما في البيع وقت
النداء وانما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرر الفساد المجاور اذ هو واجب
الدفع بالاشتراط فبالامتناع عن المطالبة اولى لان التسبب قد يضعف كان اقترن بالقبض
فيشترط اعتضاده بالقبض في افادة الحكم بمنزلة الهبة والميتة ليست بمال فانعدم الركن
ولو كان الخمر مثمنا فقد خرجناه وشيء آخر وهو ان في الخمر الواجب الواجبة وهي تصلح
ثمنا لا مثمنا ثم شرط ان يكون القبض باذن البايع وهو الظاهر الا انه يكتفي به دلالة كما اذا
قبضه في مجلس العقد استحسانا وهو الصحيح لان البيع تسليط من على القبض فاذا قبضه بحضرته
قبل الافتراق ولم ينهه كان بحكم التسليط السابق وكذا القبض في الهبة في مجلس العقد
يصح استحسانا وشرط ان يكون في العقد عوضان كل واحد منهما مال ليتحقق ركن البيع وهو
مبادلة المال بالمال فيخرج عليه البيع بالميتة والدم والحر والريح والبيع مع نفي الثمن وقوله
لزمته قيمته في ذوات القيم فانا في ذوات الامثال يلزمه المثل لانه مضمون بنفسه بالقبض
فشابه الغصب وهذا لان المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى ولكل واحد من المتعاقدين
فسخه دفعا للفساد وهذا قبل القبض ظاهر لانه لم يفد حكمه فيكون الفسخ امتناعا منه وكذا
بعد القبض اذا كان الفساد في صلب العقد لقوله ولو كان الفساد لشرط زايد فلمن له الشرط
ذلك دون من عليه لقوة العقد الا انه لم يتحقق المراضاة في حق من له الشرط
فان باع المشتري فقد بيعه لانه ملكه فملك التصرف فيه وسقط حق الاسترداد لتعلق حق
الغير وتقدم الاول لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولان الاول مشروع باصله
والوصف والثاني مشروع باصله ووصفه فلا يعارضه مجرد الوصف لانه حصل بتسليط

من جهة البايع بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة لان كل واحد منهما حق العبد
ويستويان في الشرعية وما حصل تسليط من الشفيع ۞ ومن اشترى عبدا بخمر
او بخنزير فقبضه واعتقه او باعه او وهبه وسلمه فهو جائز وعليه القيمة لما ذكرنا انه ملكه
بالقبض فينفذ تصرفاته وبالاعتاق قد ملك فيلزمه القيمة وبالبيع والهبة انقطع حق
الاسترداد على ما مر والكتابة والرهن نظير البيع لانهما لازمان الا انه يعود حق الاسترداد
بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع وهذا بخلاف الاجارة لانها تفسخ بالاعذار
ودفع الفساد وهذه ولانها تنعقد شيئا فشيئا فيكون الرد امتناعا ۞ وليس للبايع في
البيع الفاسد ان ياخذ المبيع حتى يرد الثمن لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن
فان فات البايع فالمشتري احق به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه في حيوته فكذا
على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالراهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها
تتعين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لما
بينا ۞ ومن اشترى جارية بيعا فاسدا فبناها المشتري فعليه قيمتها عند ابي حنيفة رواه يعقوب عنه
في الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك في الرواية وقال ابو يوسف ومحمد ينقض البناء
ويرد الدار والغرس على هذا الاختلاف لهما ان حق الشفيع اضعف من حق البايع حتى يحتاج
فيه الى القضاء ويبطل بالتاخير بخلاف حق البايع ثم اضعف الحقين لا يبطل بالبناء فاقواهما
اولى وله ان البناء والغرس مما يقصد بهما الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البايع فينقطع
حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يبطل بهبة المشتري
وبيعه فكذا ببنائه وشك يعقوب في حفظ الرواية عن ابي حنيفة وقد نص محمد على الاختلاف
في كتاب الشفعة فان حق الشفعة مبني على انقطاع حق البايع بالبناء وثبوته على
الاختلاف ومن اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها بالربح وطئها
ما ربح في الثمن والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم

والدنانير لا يتعينان في العقود فلا يتعلق العقد بعينها فلا يتمكن الخبث فلا يجب التصدق
وهذا في الخبث الذي سببه فساد الملك اما الخبث لعدم الملك عند ابي حنيفة ومحمد يشمل النوعين
لتعلق العقد بما يتعين حقيقة وبما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق بسلامة المبيع ونقد
الثمن وعند فساد الملك يغلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة
في المعبرة دون النازل عنها ۞ وكذا اذا ادعى على آخر مالا فقضاه اياه ثم تصادقا انه لم يكن
عليه وقد ربح المدعي من الدراهم يطيب له الربح لان الخبث لفساد الملك هنا لان الدين
وجب بالتسمية ثم استوفى بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين والله اعلم

فصل فيما يكره

ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النجش وهو ان يزيد في
الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره قال عليه السلام لا تناجشوا قال عليه السلام من السوم على سوم غيره
قال عليه السلام لا يخطب الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه ولان في ذلك ايحاشا واضرارا وهذا
اذا تراضى المتعاقدان على مبلغ ثمن في المساومة فاذا لم يكن احدهما الى الآخر فهو بيع من
يزيد ولا باس به على ما نذكره وما ذكرناه محمل النهي في النكاح ايضا ۞ وعن تلقي الجلب
وهذا اذا كان يضر باهل البلد فان كان لا يضر لا باس به اذا الناس السعر على الواردين
فلا يكره لما فيه من الغرور ۞ وعن بيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد في قحط
وعوز وهو يبيع من اهل البلد وطمعا في الثمن الغالي لما فيه من الاضرار بهم اما اذا لم يكن كذلك
فلا باس به لانعدام الضرر ۞ والبيع عند اذان الجمعة قال الله تعالى وذروا البيع ثم فيه اخلال
بواجب السعي على بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان المعتبر في كتاب الصلوة ۞ الكل في ذلك
يكره لما ذكرنا ولا يفسد به البيع لان الفساد في معنى خارج زايد لا في صلب العقد ولا في شرائط
الصحة ۞ ولا باس ببيع من يزيد وتفسيره ما ذكرنا وقد صح ان النبي عليه السلام باع قدحا وحلسا
ببيعه من يزيد ولان بيع الغنائم والحاجة ماسة اليه ۞ ومن ملك مملوكين صغيرين احدهما
ذو رحم محرم من الآخر لم يفرق بينهما وكذلك ان كان احدهما كبيرا والاصل فيه قوله عليه السلام من

الفرق بين والدة وولدها فرق ما بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب لعلي رضي الله عنه غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال ادركه وبعه
اردده اردده ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير يتعاهده فكان في احد طرفي الجمع تفريق
والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه ثم المنع معلول بالقرابة
المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى
جاز التفريق بينهما لان التفريق ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده ولا بد من اجتماعهما في
ملكه لما ذكرنا حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر لغيره لا باس ببيع واحد منهما ولو كان
التفريق بحق مستحق لا باس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور
اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به ﴿ فان فرق كره ذلك وجاز العقد ﴾ وعن
ابي يوسف انه لا يجوز في قرابة الولاد ويجوز في غيرها وعنه انه لا يجوز في جميع ذلك لما روينا
فان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله
في محله وانما الكراهة لمعنى مجاور فشابه كراهة الاستام وان كانا كبيرين فلا باس بالتفريق بينهما
لانه ليس في معنى ما ورد به النص وقد صح انه عليه السلام فرق بين جارية وبين ولدين وكانا امتين اختين
جايزة في البيع بمثل الثمن لقوله عم من اقال
نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيمة ولان العقد حقهما فيملكان رفعه دفعا لحاجتهما وايضا
فان الشرط اكثر منه او اقل فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الاول والاصل ان الاقالة فسخ في
حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما الا ان لا يمكن جعله فسخا فيبطل هذا عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف هو بيع الا ان لا يمكن جعله بيعا فيجعل فسخا الا ان لا يمكن فيبطل وعند محمد
هو فسخ الا اذا تعذر جعله فسخا فيجعل بيعا الا ان لا يمكن فيبطل لمحمد ان اللفظ للفسخ الرفع
ومنه يقال اقلني عثرتي فيوفر عليه قضيته واذا تعذر يحمل على محتمله وهو البيع الابتداء
جديد في حق ثالث ولابي يوسف انه مبادلة المال بالمال تراضيا وهذا هو حد البيع وهذا لان الجعل

هلاك السلعة وهو بالعيب فيثبت بالشفعة وبحكم البيع ولابي حنيفة ان اللفظ
عن الرفع والفسخ كما قلنا والاصل اعمال الالفاظ في مقتضياتها الحقيقية ولا يحمل ابتداء العقد
بحمل عليه عند التعذر لانه ضده واللفظ لا يحمل ضده فتعين البطلان وكونه بيعا في حق
الثالث امر ضروري لانه يثبت به حكم البيع وهو الملك لا مقتضى الصيغة اذ لا ولاية
لهما على غيرهما اذا ثبت هذا نقول اذا شرط الاكثر فالاقالة على الثمن الاول لتعذر الفسخ على
الزيادة اذ رفع ما لم يكن ثابتا محال فيبطل الشرط لان الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة
بخلاف البيع لان الزيادة يمكن اثباتها في العقد فيتحقق الربوا اما لا يمكن اثباتها في الرفع
وكذا اذا شرط الاقل لما بينا الا ان يحدث في المبيع عيب فحينئذ جازت الاقالة بالاقل لان
الحط يجعل بازاء ما فات بالعيب وعندهما في شرط الزيادة يكون بيعا لان الاصل هو
البيع عند ابي يوسف وعند محمد جعله بيعا ممكن فاذا اذا كان قاصدا بهذا البيع وكذا في شرط
الاقل عند ابي يوسف لانه هو الاصل عنده وعند محمد فسخ بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض
الثمن الاول ولو سكت عن الكل واقال يكون فسخا فهذا اولى بخلاف ما اذا زاد واذا دخله
فهو فسخ بالاقل لما بينا ولو اقال بغير جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند ابي حنيفة ويجعل
التسمية لغوا وعندهما بيع لما بينا ولو ولد قد المبيعة ولدا ثم تقايلا فالاقالة باطلة عنده
لان الولد مانع من الفسخ وعندهما يكون بيعا والاقالة قبل القبض في المنقول وغيره
فسخ عند ابي حنيفة ومحمد وكذا عند ابي يوسف في المنقول لتعذر البيع وفي العقار يكون بيعا
عنده لامكان البيع فان بيع العقار قبل القبض جايز عنده ﴿ وهلاك الثمن لا يمنع صحة الاقالة
وهلاك المبيع يمنع منها ﴾ لان رفع البيع يستدعي قيامه وهو قايم بالمبيع دون الثمن وان هلك بعض
المبيع جازت الاقالة في الباقي لقيام البيع فيه وان تقايلا يجوز الاقالة بعد هلاك احدهما
او هما ولا تبطل بهلاك احدهما لان كل واحد منهما مبيع كان البيع باقيا والله اعلم بالصواب
الهداية نقل الملك بالعقد الاول

بالثمن الاول مع زيادة ربح والتولية نقل ما ملكه بالعقد الاول من غير زيادة ربح والبيعان
جائزان لاجتماع شرائط الجواز والحاجة ماسة الى هذا النوع من البيع لان الغني الذي لا يحتاج
في التجارة يحتاج الى ان يعتمد فعل الزكي المهتدي ويطيب نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة
ربح فوجب القول بجوازهما ولهذا كان مبناهما على الامانة والاحتراز عن الخيانة
وعن شبهتها وقد صح ان النبي عم لما اراد الهجرة ابتاع ابو بكر رض بعيرين فقال له النبي عم
ولني احدهما فقال هو لك بغير ثمن فقال لا بغير ثمن فلا ۞ ولا يصح المرابحة والتولية حتى
يكون العوض مالا مثليا لانه اذا لم يكن مثليا لو ملكه ملكه بالقيمة وهي مجهولة ولو كان المشتري
باعه مرابحة ممن يملك ذلك البدل فقد باعه بربح درهم او بشيء من المكيل والموزون موصوف جاز
لانه يقدر على الوفاء بالتزام وان باعه بربح دهة بازدهة لا يجوز لانه باعه برأس المال وبعض قيمته
لانه ليس من ذوات الامثال ويجوز ان يضيف الى رأس المال اجرة القصار والصباغ والطراز
والقتال واجرة حمل الطعام لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء برأس المال في عادة التجار
ولان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به هذا هو الاصل وما عدوناه بهذه الصفة لان الصبغ
واخواته يزيد في العين والحمل يزيد في القيمة اذ القيمة تختلف باختلاف المكان ويقول قام علي
بكذا او لا يقول اشتريته بكذا كيلا يكون كاذبا وسوق الغنم بمنزلة الحمل اجرة الراعي وكراء
بيت الحفظ لانه لا يزيد في العين والمعنى بخلاف اجرة التعليم لان ثبوت الزيادة بمعنى فيه معلوم
وهو حذاقته فان اطلع المشتري على خيانة في المرابحة فهو بالخيار عند ابي حنيفة ان شاء اخذ بجميع
الثمن وان شاء ترك وان اطلع على خيانة في التولية اسقطها من الثمن وقال ابو يوسف
يحط وقال محمد يخير فيهما لمحمد ان الاعتبار للتسمية لكونه معلوما والتولية والمرابحة تزيد وتنقص
فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة فيخير بفواته ولابي يوسف ان الاصل فيه التولية
والمرابحة ولهذا ينعقد بقوله وليك بالثمن الاول وبعتك مرابحة على الثمن الاول فكان معلوما فاما
من البناء على الاول فذلك بالحط غير انه يحط في التولية قدر الخيانة من المال وفي المرابحة

وهو ان ينسب الى رأس المال اجرة القصار

ومن الربح وللبي حنيفة انه لو لم يحط في التولية الخيانة لا تبقى تولية لانه يزيد على الثمن الاول
فيتغير التصرف فيتعين الحط وفي المرابحة لو لم يحط يبقى مرابحة وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير
التصرف فامكن القول بالتخيير ولو هلك قبل ان يرده او حدث ما يمنع الفسخ يلزمه جميع
الثمن في الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف
خيار العيب لانه مطالبة بتسليم الغائب فيسقط ما يقابله عند عجزه ۞ ومن اشترى ثوبا فباعه
بربح ثم اشتراه فان باعه مرابحة طرح عنه كل ربح كان قبل ذلك فان كان استغرق الثمن لم يبعه
مرابحة وهذا عند ابي حنيفة وقالا يبيعه مرابحة على الثمن الاخير صورته اذا اشترى بعشرة وباعه
بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام علي بخمسة ولو اشترى بعشرة
فباعه بعشرين مرابحة ثم اشترى بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يبيعه مرابحة على العشرة
في كلا الفصلين لهما ان العقد الثاني عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز المرابحة عليه
كما اذا تخلل ثالث ولابي حنيفة ان شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة لانه يتأكد به بعد
ما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا
ولهذا لم يجز المرابحة فيما اخذ بالصلح لشبهة المعاوضة فيصير كانه اشترى خمسة وثوبا
بعشرة فيطرح خمسة بخلاف ما اذا تخلل ثالث لان التأكد حصل بغيره ۞ واذا اشترى العبد المأذون
له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين محيط برقبته فباعه من مولاه بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة
على عشرة وكذلك ان كان المولى اشتراه فباعه من العبد لان في هذا العقد شبهة العدم لجوازه
مع المنافي فاعتبرناه في حكم المرابحة وبقي الاعتبار للاول فيصير كان العبد اشتراه للمولى بعشرة
في الفصل الاول وكانه يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول ۞ واذا كان مع المضارب
عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال خمسة عشر فانه يبيعه مرابحة
باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا عند عدم الربح خلافا لزفر مع انه اشترى
ماله بماله لما فيه من استفادة ولاية التصرف وهو مقصود والانعقاد يتبع الفائدة فيعتبر شبهة

لعدم الاجازة انه وكيل عنه في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عنه في حق نصف الربح ۞
ومن اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب بيعها مرابحة ولا يبين لانه لم يحبس
عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن ولهذا لو فاتت قبل التسليم لا يسقط
شيء من الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن والمسئلة فيما اذا لم ينقصها الوطء وعند ابي
يوسف في الفصل الاول انه لا يبيع من غير بيان كما اذا احتبس بفعله وهو قول الشافعي فانها اذا
فقاء عينها بنفسه او فقاءها اجنبي فاخذ ارشها لم يبعها مرابحة حتى يبين لانه صار مقصودا
بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن وكذا اذا وطئها وهي بكر لان العذرة جزء من العين يقابلها
الثمن وقد حبسها ولو اشترى ثوبا فاصابه قرض فار او حرق نار يبيعها مرابحة من غير بيان ولو
تكسر بنشره وطيه لا يبيعه حتى يبين والمعنى ما بينا ۞ ومن اشترى غلاما بالف درهم
نسيئة فباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري فان شاء رده وان شاء قبل لان الاجل شبه بالمبيع
الا يرى انه يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا الحق بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين فباع
احدهما مرابحة بثمنهما والاقدام على المرابحة توجب السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا ظهرت
يخير كما في العيب وان استهلكه ثم علم لزمه بالف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن ۞ وان كان
ولاه اياه ولم يبين ثم علم رده ان شاء لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول
وان استهلكه ثم علم لزمه بالف حالة لما ذكرنا وعن ابي يوسف انه يرد العبد ويسترد كل الثمن وهو
نظير ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد وعلم بعد الانفاق وسيأتيك من بعد ان شاء الله تعالى
وقيل يقوم ثمن حال وثمن مؤجل فيرجع بفضل ما بينهما ولو لم يكن الاجل مشروطا في العقد ولكنه تبرع به
قبل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل يبيعه مرابحة ولا يبينه لان الثمن حال ۞ ومن
رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فالبيع فاسد لجهالة الثمن فان علمه البائع
في المجلس فهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم
في المجلس جعل كابتداء العقد وصار كقبول الاخر المجلس وجد الافتراق قد تقرر فلا يحتمل

الاصلاح ونظيره بيع الشيء برقمه اذا علم في المجلس وانما يخير لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيخير
كما في خيار الرؤية

فصل

ومن اشترى شيئا مما ينقل ويحول لم يجز ان
يبيعه حتى يقبضه لانه ربح فيما لم يضمن ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك
ويجوز بيع العقار قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز رجوعا الى اطلاق
الحديث واعتبارا بالمنقول وصار كالاجارة ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله ولا غرر فيه
لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد والحديث معلول
علة لا يليق للقضية للجواز والاجارة قيل على هذا الاختلاف ولو سلم فالمعقود عليه في الاجارة
المنافع وهلاكها غير نادر ۞ ومن اشترى مكيلا بكيلة او موزونا بموازنة فاكتاله
او اتزنه ثم باعه بكيلة او موازنة لم يجز للمشتري منه ان يبيعه ولا ان ياكله حتى يعيد الكيل او الوزن
لان النبي عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ولانه يحتمل
ان يزيد على المشروط وذلك للبائع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا باعه
مجازفة لان الزيادة له وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذا الذرع وصف في
الثوب بخلاف القدر ولا معتبر بكيل البائع قبل البيع وان كان في حضرة المشتري لانه ليس صاع
البائع ولا المشتري وهو الشرط ولا بكيله بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من باب التسليم
لان به يصير المبيع معلوما والتسليم لا بحضرته ولو كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري فقد قيل
لا يكتفى به لظاهر الحديث فانه اعتبر صاعين والصحيح انه يكتفى به لان المبيع صار معلوما بكيل واحد
وقد تحقق معنى التسليم ومحل الحديث اجتماع الصفقتين على ما بينا في باب السلم ان شاء الله تعالى
ولو اشترى العدد وعدا فهو كالمذروع فيما يروى عنهما لانه ليس بمال الربوا وكالموزون فيما يروى
عن ابي حنيفة لانه لا يحل له الزيادة على المشروط ۞ والتصرف في الثمن قبل القبض جائز لعموم
المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينهما بالتعيين بخلاف
المبيع ۞ ويجوز للمشتري ان يبيع المبيع في الثمن ويجوز للبائع ان يزيد في المبيع ويجوز ان

في شرط العقد ما يتعلق

وجواز بيع العقار قبل القبض

ن يطعن الثمن ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد
وعند زفر والشافعي لا يلتحقان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة لهما انه لا يمكن
تصحيح الزيادة ثمنا لانه يصير ملكه عوض ملكه فلا يلتحق باصل العقد وكذلك الحط لان كل
الثمن صار مقابلا بكل المبيع فلا يمكن اخراجه فصار برا مبتداء ولنا انهما بالحط والزيادة يغيران
العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وسوغ ربحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية
الرفع فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير وصار كما اذا اسقط الخيار او شرطاه بعد العقد ثم اذا
صح يلتحق بالعقد لان وصف الشيء يقوم به لا بنفسه بخلاف حط الكل لانه تبديل لاصله لا تغيير
لوصفه فلا يلتحق به وعلى اعتبار الالتحاق لا يكون الزيادة عوضا عن ملكه ويظهر حكم الالتحاق
في التولية والمرابحة حتى يجوز على الكل في الزيادة ويباشر على البيان في الحط وفي الشفعة
حتى ياخذ بما بقي بعد الحط وانما كان للشفيع ان ياخذه بدون الزيادة من ابطال حق الثابت فلا
يملكانه ثم الزيادة لا يصح بعد هلاك المبيع على ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حالة يصح
الاعتياض عنه والشيء يثبت ثم يستند بخلاف الحط لانه يمكن اخراج البدل عما يقابله فيلتحق باصل
العقد استنادا ● ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلا معلوما صار موجلا لان الثمن حقه فله ان
يؤخره تيسيرا على من عليه لا يرى انه يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا ولو اجله الى اجل مجهول ان
كانت الجهالة متفاحشة كحصول النتاج لا يجوز وان كانت متقاربة كالحصاد والدياس يجوز بمنزلة
الكفالة فقد ذكرنا من قبل ● وكل دين حال اذا اجله صاحبه صار موجلا لما ذكرنا الا القرض
فان تاجيله لا يصح لانه اعارة وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك
التبرع كالوصي والصبي ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل فيه كما في
الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه كما يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو
ربوا وهذا بخلاف ما اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة حيث يلزم من ثلث
ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم

اصل العقد

حتى الزيادة بعد الهلاك

خالد الوصي باب الربوا قال الربوا محرم في كل مكيل او موزون
بيع بجنسه متفاضلا فالعلة الكيل مع الجنس او الوزن مع الجنس قال رحمه الله ويقال العلة
مع الجنس وهو اشمل والاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عم الحنطة بالحنطة مثلا
بمثل يد بيد والفضل ربوا وهذه الاشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة
على هذا المثال ويروى بروايتين بالرفع مثل وبالنصب مثلا ومعنى الاول بيع التمر
ومعنى الثاني بيعوا التمر والحكم معلول باجماع القايسين لكن العلة عندنا ما ذكرناه وعند الشافعي
الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص والاصل هو الحرمة
عنده لانه نص على شرطين التقابض والمماثلة وكل ذلك يشعر بالقوة والخطر حرمة كاشتراط
الشهادة في النكاح فيعلل بعلة تناسب اظهار الخطر والقوة وهو الطعم لبقاء الانسان به والثمنية
لبقاء الاموال التي هي مناط المصالح بها ولما اثر للجنسية في ذلك فجعلناه شرطا والحكم قد يدور
مع الشرط ولنا انه اوجب المماثلة شرطا في البيع وهو المقصود بسوقه وتحقيقا لمعنى البيع اذ هو
ينبئ عن التقابل وذلك بالتماثل او صيانة لاموال الناس عن الثوى اذ بينهما للقابلة
باتصال التسليم ثم يلزم عند قوته حرمة الربوا والمماثلة بين الشيئين باعتبار الصورة وللكيل
والمعيار يستوي الذات والجنسية تستوي المعنى فيظهر الفضل على ذلك فيتحقق الربوا لان
الربوا هو الفضل المستحق لاحد العاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض شرطه فيه ولا يعتبر الوصف
لانه لا يعد تفاوتا عرفا او لان في اعتباره سد باب البيوع او بقوله عم جيدها
ورديها سواء والطعم والثمنية من اعظم وجوه المنافع والسبيل في مثلها الاطلاق بالوجوه
لشدة الاحتياج اليها دون التضييق فيه فلا معتبر بما ذكر اذا ثبت هذا نقول اذا بيع المكيل
او الموزون بجنسه مثلا بمثل جاز البيع لوجود شرط الجواز وهو المماثلة في المعيار الشرعي الذي
لو روي مكانه قوله مثلا بمثل كيلا بكيل وفي الذهب بالذهب وزنا بوزن وان تفاضلا لم يجز
لتحقق الربوا ولا يجوز بيع الجيد بالردي حافة الربوا الا مثلا بمثل لاهدار التفاوت في

الوصف ويجوز بيع الحنطة بالحنطتين والتفاحة بالتفاحتين لان المساواة بالمعيار ولم يوجد
فلا يتحقق الفضل ولهذا كان مضمونا بالقيمة عند الاتلاف وعند الشافعي رح العلة هو الطعم والخلص
وهو المساواة فيحرم وما دون نصف صاع فهو في حكم الحنطة لانه لا تقدير في الشرع بما دونه ولو
تبايعا مكيلا او موزونا غير مطعوم بجنسه متفاضلا كالجص والحديد لا يجوز عندنا لوجود القدر والجنس
وعنده يجوز لعدم الطعم والثمنية ۞ واذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم اليه حل
التفاضل والنساء لعدم العلة المحرمة والاصل فيه الاباحة واذا وجدا حرم التفاضل والنساء لوجود
العلة واذا وجد احدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النساء مثل ان يسلم حرديا في حروي
او حنطة في شعير فحرمة ربوا الفضل بالوصفين وحرمة النساء باحدهما وقال الشافعي رح الجنس بانفراده
لا يحرم النساء لان بالنقدية وعدمها لا يثبت الا شبهة الفضل وشبهة الفضل غير مانع نسيئة حتى
يجوز بيع الواحد بالاثنين فالشبهة اولى ولنا انه مال الربوا من وجه نظرا الى القدر او الى الجنس و
النقدية اوجبت فضلا في المالية فيتحقق شبهة الربوا وهي مانعة كالحنطة الا انه اذا اسلم النقود في
الزعفران ونحوه يجوز وان جمعهما الوزن لانهما لا يتفقان في صفة الوزن فان الزعفران
يوزن بالامنا وهو مثمن يتعين بالتعيين والنقود يوزن بالسنجات وهو ثمن لا يتعين بالتعيين والبيع
بالنقود موازنة وقبض صح التصرف فيما قبل الوزن وفي الزعفران واشباهه لا يجوز فاذا اختلفا
في صورة ومعنى وحكما لم يجعلا القدر من كل وجه فيثبت الشبهة فيه الى شبهة الشبهة وهي غير معتبرة
وكل شيء نص رسول الله صلعم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدا وان ترك الناس الكيل
فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدا مثل الذهب
والفضة لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى وما لم ينص عليه فهو على ما تعارفه
الناس للتعامل والدلالة وعن ابي يوسف انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك
لكان العادة حتى المنظور اليها وقد تبدلت فعلى هذا الدقيق بالحنطة يجوز متساويا وزنا والدقيق
بنفسه متماثلا كيلا لا يجوز عندهما وان تعارفوا ذلك لتقوم الفضل بالمساواة بالاذراع

مقدر الرطل في وجه صاع

الارباع الحديد الخ

تجازفة الا انه يجوز الاسلام في الحنطة ونحوها وزنا لوجود الاسلام في معلوم ۞ وكل ما يضاف
الى الرطل فهو وزني معناه ما يباع بالاواقي لانها قدرت بطريق الوزن حتى يجب ما يباع
وزنا بخلاف سائر المكاييل واذا كان موزونا فلو بيع بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز
لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة ۞ وعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان يعتبر قبض
عوضيه في المجلس لقوله صلعم الفضة بالفضة مثلا بمثل معناه يدا بيد وسيأتي في الصرف ان
شاء الله تعالى ۞ وما سواه مما فيه الربوا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض خلافا للشافعي
في بيع الطعام له قوله صلعم في الحديث المعروف يدا بيد ولانه اذا لم يقبض في المجلس يتعاقب
القبض والنقد حرمة فيتحقق شبهة الربوا ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض
كالثوب وهذا لان الفائدة المطلوبة انما هو التمكن من التصرف ويترتب ذلك على التعيين بخلاف
الصرف لان القبض فيه يتعين به ومعنى قوله صلعم يدا بيد عينا بعين وكذا رواه عبادة بن الصامت
وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتا في المال عرفا بخلاف النقد والمؤجل ۞ ويجوز بيع البيضة
بالبيضتين والتمر بالتمرتين والجوزة بالجوزتين لانعدام المعيار فلا يتحقق الربوا والتفاضل حالصا
فيه لوجود الطعم على ما مر ۞ ويجوز بيع الفلس بالفلسين اعيانهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد لا يجوز لان الثمنية ثبتت باصطلاح الكل فلا يبطل باصطلاحهما واذا ثبتت انما لا يتعين
فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما ثبتت باصطلاحهما
اذ لا ولاية للغير عليهما فيبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية يتعين بالتعيين ولا يعود
وقت البقاء الاصطلاح على العقد اذ في نقضه في حق العقد فساد العقد فصار كالجوزة بالجوزتين
بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وبخلاف ما اذا كانا بغير اعيانهما لانه كالي بكالي وقد نهي عنه وكذا
ما اذا كان احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده يحرم النساء ۞ ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا
بالسويق لان المجانسة باقية من وجه لان اجزاء الحنطة والمعيار فيهما الكيل ولكن الكيل
غير مسوى بينهما من الحنطة لاكتنازها فيه وتخلل حبات الحنطة فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ويجوز

مع البيضة البيضتين

بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا لتحقق الشرط وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند ابي حنيفة متفاضلا
ولا متساويا لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة
من وجه وعندهما يجوز لانهما جنسان لاختلاف المقصود ولنا ان المقصود وهو التغذي يشملهما و
لا يبالي بفوات البعض كالمقلية من غير المقلية والعلكة بالسوسة ۞ ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد اذا باعه بلحم من جنسه لا يجوز الا اذا كان اللحم المفرز اكثر ليكون
اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بمقابلة السقط اذ لو لم يكن كذلك يتحقق الربوا من حيث
زيادة السقط او من حيث زيادة اللحم وصار كالدهن بالسمسم ولهما انه باع الموزون بما ليس بموزون
لان الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن لانه يخفف نفسه مرة ويثقل اخرى بخلاف
تلك المسئلة لان الوزن في الحال يعرف قدر الدهن اذا ميز بينه وبين الشحم ووزن الشحم ۞ ويجوز
بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لقوله عم حين سئل عنه اينقص اذا جف
فقيل نعم فقال لا اذا وله ان الرطب تمر لقوله عم حين اهدي له رطبا او كل تمر خيبر هكذا سماه تمرا
وبيع التمر بمثله جائز لما روينا ولانه لو كان تمرا جاز البيع باول الحديث وان كان غير تمر فآخره
وهو قوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وهذا ما رويناه على يد ابي عياش
وهو ضعيف عند النقلة وكذلك العنب بالزبيب يعني على الخلاف والوجه ما بيناه وقيل لا يجوز
بالاتفاق اعتبارا بالحنطة المقلية بغير المقلية والرطب بالرطب يجوز متماثلا كيلا عندنا لا بيع
التمر بالتمر وكذا بيع الحنطة الرطبة او المبلولة بمثلها وبالياسة او التمر او الزبيب هو المنقى بالمنقى
منهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز جميع ذلك لانه يعتبر المساواة في اعدل احواله
الا حال هو المآل ولابي حنيفة يعتبره في الحال وكذا ابو يوسف عملا باطلاق الحديث الا انه ترك هذا
الاصل في بيع الرطب بالتمر لما روينا لهما وجه الفرق لمحمد بين هذه الفصول وبين الرطب بالرطب
ان التفاوت فيها يظهر مع بقاء البدلين على الاسم الذي عقد عليه العقد وفي الرطب بالتمر مع بقاء
احدهما على ذلك فيكون تفاوتا في عين المعقود عليه وفي الرطب بالرطب التفاوت بعد زوال

الاسم فلم يكن متفاوتا في المعقود عليه ولا يعتبر ولو باع البسر بالتمر متفاضلا لا يجوز لان البسر
تمر بخلاف الكفرى يجوز بيعه بما شاء من التمر اثنان بواحد لانه ليس بتمر فان هذا الاسم
له من اول ما ينعقد صورة لا قبله والكفرى عددي متفاوت حتى لو باع التمر بشيء لا يجوز
للجهالة ۞ ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما
في الزيتون والسمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة بالشحم لان عند ذلك يعرى عن الربوا
اذ ما فيه من الدهن موزون وهذا لان ما فيه لو كان اكثر او مساويا له فالشحم وبعض الدهن
فضل او الشحم وحده فضل ولو لم يعلم مقدار ما فيه لا يجوز لاحتمال الربوا والشبهة فيه كالحقيقة
والجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار واختلفوا في
القطن بغزله والكرباس بالقطن يجوز كيف ما كان بالاجماع ۞ ويجوز بيع اللحوم المختلفة
بعضها ببعض متفاضلا وهي لحم البقر والابل والغنم فاما البقر والجواميس فجنس وكذا المعز
مع الضان وكذا العراب مع البخاتي وكذا البان البقر والغنم وعن ابي حنيفة انها جنس واحد
لاتحاد المقصود ولنا ان الاصول مختلفة حتى لا يكمل نصاب احدهما بالاخرى في الزكوة فكذا الاجزاء
اذا لم يتبدل بالصنعة ۞ وكذا الدم قيل بخلاف العنب للاختلاف بين اصليهما فكذا بين ثمرتيهما ولهذا
كان عصيرهما جنسين وشحم المذبوح وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد ۞ وكذا
البطن بالالية او باللحم لانهما اجناس مختلفة لاختلاف الصور والمعاني والمنافع اختلافا فاحشا
ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا لان الخبز صار عدديا او موزونا فخرج من ان يكون
مكيلا من كل وجه والحنطة مكيلة وعن ابي حنيفة انه لا خير فيه والفتوى على الاول وهذا اذا
كان المقدرين فان كان الحنطة نسيئة جاز ايضا وان كان الخبز نسيئة يجوز عند ابي يوسف وعليه
الفتوى وكذا السلم في الخبز جائز في الصحيح ولا خير في استقراضه عددا او وزنا عند ابي
حنيفة لانه يتفاوت بالخبز والخباز والتنور والتقدم والتأخر وعند محمد يجوز بهما للتعامل
وعند ابي يوسف يجوز وزنا ولا يجوز عددا للتفاوت في آحاده ۞ ولا ربوا بين المولى وعبده

لان العبد وما في يده ملك لمولاه فلا يتحقق الربوا وهذا اذا كان ماذونا له ولم يكن عليه
دين وان كان عليه دين لا يجوز لان ما في يده ليس بملك المولى عند ابي حنيفة وعندهما
تعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي فيتحقق الربوا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه ● ولا بين
المسلم والحربي في دار الحرب خلافا لابي يوسف والشافعي لهما الاعتبار بالمستامن منهم
في دارنا ولنا قوله عم لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح في دارهم
فباي طريق اخذه المسلم اخذه مالا مباحا اذا لم يكن هو غدر بخلاف المستامن منهم لان مالهم
صار محظورا بعد الامان والله المستعان

ومن اشترى منزلا فوقه منزل فليس له الاعلى ان يشتريه بكل حق هو له او بدانقه او بكل
قليل وكثير هو له فيه او منه ومن اشترى بيتا فوقه بيت بكل حق لم يكن له الا العلو ومن اشترى دارا
بحدودها فله العلو والكنيف جمع بين المنزل والبيت والدار فاسم الدار ينتظم العلو لانه اسم لما
اورد عليه الحدود والعلو من توابع الاصل واجزائه فيدخل فيه والبيت اسم لما يبنى فيه والعلو مثله
والشيء لا يكون تبعا لمثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه والمنزل بين الدار والبيت لانه يبنى
فيه مرافق للسكنى مع ضرب تصور اذ لا يكون فيه منزل الدواب فلا يلتحق بالدار ويدخل العلو فيه
تبعا عند ذكر التوابع ويلتحق بالبيت لا يدخل بدونه وقيل في عرفنا يدخل العلو في جميع ذلك لان
كل بيت يبنى خانة ولا يخلو عن علو وكما يدخل العلو في اسم الدار يدخل الكنيف لانه من توابعه
ولا يدخل الظلة الا بذكر ما ذكرنا عند ابي حنيفة لانه مبني على هواء الطريق فاخذ حكمه وعندهما
ان كان مفتحا في الدار يدخل من غير ذكر شيء مما ذكرنا لانه من توابعه فشابه الكنيف ● ومن
اشترى بيتا في دار او منزلا او مسكنا لم يكن له الطريق الا ان يشتريه بكل حق هو له او بدانقه
او بكل قليل وكثير وكذا الشرب والمسيل لانهما من التوابع فيدخل بذكر التوابع بخلاف الاجارة
لانها تنعقد للانتفاع ولا يتحقق الا به اذ المستاجر لا يشتري الطريق عادة ولا يشتاجه فيدخل تحصيلا
للفائدة المطلوبة منها اما الانتفاع بالبيع ممكن بدونه لان المشتري عادة يشتريه وقد تجرد

اشترى بيتا فوقه بيت

فارج الحد

تبيعه من غيره فحصلت الفائدة ● ومن
اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ببينة فانه ياخذها وولدها وان اقر بها
لرجل لم يتبعها ولدها ووجه الفرق ان البينة حجة مطلقا فانها كاسمها مبينة فيظهر بها ملكه
من الاصل والولد كان متصلا بها فيكون له اما الاقرار حجة قاصرة تثبت الملك فلا يتعدى بضرورة
صحة الاخبار وقد اندفعت باثباته بعد الانفصال فلا يكون الولد له ثم قيل يدخل في القضاء
بالام تبعا وقيل يشترط القضاء بالولد واليه يشير المسائل كان القاضي اذا لم يعلم بالزوائد قال محمد
لا يدخل الزوائد في الحكم كذا الولد اذا كان في يد غيره لا يدخل تحت الحكم بالام تبعا ● ومن
اشترى عبدا فاذا هو حر وقد قال العبد للمشتري اشتريتني فاتى عبد فان كان البائع
حاضرا او غائبا غيبة موقوفة لم يكن على العبد شيء وان كان البائع لا يدري اين هو رجع المشتري
على العبد ورجع هو على البائع وان ارتهن عبدا مقرا بالعبودية فوجد حرا لم يرجع عليه على
كل حال وعن ابي يوسف انه لا يرجع فيهما لان الرجوع بالمعاوضة او بالكفالة والموجود ليس
الا الاخبار كاذبا صار كما اذا قال لاجنبي ذلك او قال ارتهنتني فاني عبد وهي المسئلة الثانية
ولهما ان المشتري شرع في الشراء معتمدا على اقراره بانه عبد اذ القول له في الحرية فيجعل
العبد بالامر بالشراء ضامنا للثمن له عند تعذر رجوعه على البائع دفعا للغرور والضرر
ولا تعذر الا فيما لا يعرف مكانه والبيع عقد معاوضة فامكن ان يجعل الامر به ضمانا للسلامة
كما هو موجبه بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى
يجوز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال فلا يجعل الامر به ضمانا للسلامة وبخلاف
الاجنبي لانه لا يعتبر بقوله فلا يتحقق الغرور ونظير مسئلتنا قول المولى بايعوا عبدي هذا فاني
قد اذنت له ثم ظهر الاستحقاق يرجعوا عليه بقيمته ثم في وضع المسئلة ضرب اشكال على قول ابي
حنيفة لان الدعوى شرط في حرية العبد عنده والتناقض يبطل الدعوى وقيل ان كان الوضع
في حرية [illegible] فيما ليس شرطا عنده لتضمنه تحريم فرج الامة قيل هو شرط لكن التناقض غير

مانع لخفاء العلوق وان كان الوضع في الاعتاق فالنقض لا يمنع استرداد المولى فصار كالخلع
بهم البتة على الطلقة الثلث قبل الخلع والكتابة يمنعهما على الاطلاق قبل الكتابة ومن ادعى
حقا في دار معناه حقا مجهولا فصالحه الذي في يده على مائة درهم فاستحقت الدار الا ذراعا
منها لم يرجع بشيء لان للمدعي ان يقول دعواي في هذه الذراع وان ادعاها كلها فصالحه على مائة
درهم فاستحق منها شيء رجع بحسابه لان التوفيق غير ممكن فوجب الرجوع ببدله عند فوات
سلامة المبدل ودلت المسئلة على ان الصلح من المجهول على معلوم جائز لان الجهالة فيما يسقط
لا يفضي الى المنازعة

فصل في البيع الفضولي

ومن باع ملك غيره
فالمالك بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء فسخ وقال الشافعي لا ينعقد لانه لم يصدر عن
ولاية شرعية لانها بالملك او باذن المالك وقد فقدا ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية ولنا انه
تصرف تملك فتصدر من اهله في محله فوجب القول بانعقاده اذ لا ضرر فيه للمالك مع تخيره
بل فيه نفع حيث يكفي مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن وغيره وفيه نفع العاقد بصون كلامه عن الالغاء
وفيه نفع المشتري فيثبت القدرة الشرعية تحصيلا لهذه الوجوه كيف وان الاذن ثابت دلالة لان
العاقل مأذون في التصرف النافع

وله الاجازة اذا كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدان بحالهما
لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام العاقدين والمعقود عليه واذا
اجاز المالك كان الثمن حلوا كالوكيل امانة في يده بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة بمنزلة
الوكالة السابقة وللفضولي قبل الاجازة دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح
لان ذلك معتبر محض هذا اذا كان الثمن دينا فان كان عرضا معينا انما يصح الاجازة اذا كان
العوض باقيا ايضا ثم الاجازة اجازة نقد لا اجازة عقد حتى يكون العوض الثمن حلوا كالفضولي
وعليه مثل المبيع ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن مثليا لانه شراء من وجه والشراء لا يتوقف
على الاجازة وان هلك المالك لا ينفذ باجازة الوارث في الفصلين لانه توقف على اجازة
المورث لنفسه فلا يجوز باجازة غيره ولو اجاز المالك في حيوته ولا يعلم حال البيع جاز البيع في

قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع ابو يوسف وقال لا يجوز حتى علم
قيامه عند الاجازة لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك

فان غصب
عبدا فباعه فاعتقه المشتري ثم اجاز المولى البيع فالعتق جائز استحسانا وهذا عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد لا يجوز لانه لا عتق بدون الملك قال ثم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم والموقوف
لا يفيد الملك ولو ثبت في الآخرة يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح للاعتاق
الملك الكامل لما روينا ولهذا لا يصح ان يعتق الغاصب ثم يؤدي الضمان ولان العتق يستند
والخيار للبائع ثم يخير البائع وكذا الملك يظهر بيع المشتري من الغاصب فيما نحن فيه لانه اسرع
نفاذا حتى نفذ من الغاصب اذا ادى الضمان وكذا لا يقع اعتاق المشتري من الغاصب
اذا ادى الغاصب الضمان ولهما ان الملك يثبت موقوفا فيتوقف مطلق موضوع لافادة
الملك لا ضرر لما فرغ فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه فصار كاعتاق المشتري من الراهن
واعتاق الوارث عبدا من التركة وهي مستغرقة بالديون يصح وينفذ اذا قضى الديون بعد ذلك
بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه لان الغصب غير موضوع لافادة الملك وبخلاف ما اذا كان
في البيع خيار البائع لانه ليس بمطلق وقران الشرط به يمنع انعقاده في حق الحكم اصلا وبخلاف
المشتري من الغاصب اذا باع لان بالاجازة يثبت للبائع ملك ثابت فاذا طرأ على ملك موقوف
يبطله وامّا اذا ادى الغاصب الضمان ينفذ اعتاق المشتري منه كذا ذكره هلال والاصح
فان قطعت يد العبد فاخذ ارشها ثم اجاز البيع فالارش للمشتري لان الملك ثم له من وقت الشراء
فتبين ان القطع حصل على ملكه وهذا حجة على محمد والعذر له ان الملك من وجه يكفي لاستحقاق
الارش كالكاتب اذا قطعت يده واخذ الارش ثم رد في الرق يكون الارش للمولى وكذا لو
قطعت يد المبيع في يد المشتري والخيار للبائع ثم اجيز البيع فالارش للمشتري بخلاف الاعتاق
على ما مر ويتصدق بارشه على نصف الثمن لانه لم يدخل في ضمانه وفيه شبهة عدم الملك

باع المشتري من آخر ثم اجاز المولى البيع الاول لم يجز البيع الثاني لما ذكرنا ولان فيه غرر الانفساخ

على اعتبار عدم الاجازة في البيع الاول والبيع يفسد به بخلاف الاعتاق عند حالانه لم يوجد
فيه الغرر ۞ فان لم يجز المشتري فمات في يده او قتل لم اجاز البيع لم يجز لما ذكرنا ان الاجازة
من شرطها قيام المعقود عليه وقد فات بالموت وكذا بالقتل اذ لا يمكن ايجاب البدل للمشتري
بالقتل حتى يعد باقيا ببقاء البدل لانه لا ملك للمشتري عند القتل لكنا نقابل بالبدل
تحقيقا للفوات بخلاف البيع الصحيح لان ملك المشتري ثابت فامكن ايجاب البدل له فيكون البيع
قائما بقيام خلفه ۞ ومن باع عبد غيره بغير امره واقام المشتري البينة على اقرار البايع
او رب العبد انه لم يامره بالبيع واراد رد البيع لم تقبل بينته للتناقض في الدعوى اذ الاقدام على
الشراء اقرار منه بصحته والبينة مبنية على صحة الدعوى وان حلف البايع بذلك عند القاضي بطل
البيع ان طلب المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار فللمشتري ان يستحلفه على ذلك
فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشتري قال رحمه الله وذكر في الزيادات ان المشتري
اذا صدق مدعيه ثم اقام على اقرار البايع بانه للمستحق يقبل وفرقوا ان العبد في يد المشتري
وفي ملكه في يد غيره وهو المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا يكون العين سالما للمشتري
ومن باع دارا لرجل فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البايع عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف
اخرا وكان يقول اولا يضمن البايع وهو قول محمد وهي مسئلة منصب العقار وسنبينه في الغصب
ان شاء الله تعالى

باب السلم

السلم عقد مشروع بالكتاب
وهو آية المداينة فقد قال ابن عباس رض اشهد ان الله تعالى احل السلف المضمون
وانزل فيها آية في كتابه وتلا قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الآية وبالسنة وهو
ما روي انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والقياس وان كان ياباه ولكنا تركناه
بما روينا ووجه القياس انه بيع المعدوم اذ المبيع هو المسلم فيه ۞ وهو جائز في الحيوان والموزون
لقوله عم من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم والى اجل معلوم والمراد بالموزون ما عدا الدراهم والدنانير
لانها اثمان والمسلم فيه لا بد ان يكون ثمنا فلا يصح السلم فيها ثم قيل يكون باطلا وقيل ينعقد بعا

بيع عبد غيره بغير امره

شيء بجعل على اسم يعقد به العقد في اللغة التقدم والسلم وفي الشريعة

شيء مسلم فيه مسلم اليه

ب م

المملوكة

في المختصرات

في عدم جواز السلم في الدراهم

بشيء معجل تحصيلا لمقصود المتعاقدين بحسب الامكان والعبرة في العقود للمقاصد والاولى
لان التصحيح انما يجب في محل وجد العقد فيه ولا يمكن ۞ وكذا في المذروعات لانه
يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفة والصنعة ولا ثمنها لئلا تمنع الجهالة فيتحقق شرط صحة السلم
وكذا في المعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض لان العددي المتقارب معلوم مضبوط
الوصف مقدور التسليم فيجوز السلم فيه والصغير والكبير فيه سواء باصطلاح الناس على احدهما
التفاوت بخلاف البطيخ والرمان لانه يتفاوت آحاده تفاوتا فاحشا وتتفاوت الآحاد في
المالية يعرف العددي المتفاوت وعن ابي حنيفة انه لا يجوز في بيض النعامة لانه يتفاوت
آحاده في المالية ثم كما يجوز السلم فيما عدا يجوز كيلا وقال زفر لا يجوز كيلا لانه عددي
وليس بمكيل وعنه انه لا يجوز عددا ايضا للتفاوت ولنا ان المقدار مرة يعرف بالعدد وتارة
بالكيل وانما صار معدودا بالاصطلاح فيصير مكيلا باصطلاحهما وكذا في الفلوس عددا
وقيل هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز لانها اثمان ولهما ان الثمنية
في حقهما باصطلاحهما ولا يعود ثمنا وقد ذكرناه من قبل ولا يجوز السلم في الحيوان وقال
الشافعي يجوز لانه يصير معلوما ببيان الجنس والسن والصفة والتفاوت بعد ذلك يسير كتفاوت
الثياب ولنا ان بعد ذكر ما ذكر يبقى تفاوت فاحش في المالية باعتبار المعاني الباطنة فيفضي
الى المنازعة بخلاف الثياب لانه مصنوع العباد فقل ما تتفاوت الثوبان اذا نسجا على منوال
واحد وقد صح ان النبي عم نهى عن السلم في الحيوان ويدخل فيه جميع اجناسه حتى العصافير
ولا في اطرافه كالرؤوس والاكارع للتفاوت اذ هي عددي متفاوت لا قدر لها ۞ ولا في
الجلود عددا ولا في الحطب حزما ولا في الرطبة جزرا للتفاوت الا اذا عرف ذلك بان بين
طول ما يشد بالحزمة انه شبر او ذراع فحينئذ يجوز اذا كان على وجه لا يتفاوت ۞ ولا يجوز
السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا من حين العقد الى حين المحل حتى لو كان منقطعا
عند العقد موجودا عند المحل او على العكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز وقال الشافعي

باصطلاحهما

لا يجوز السلم في الحيوان

لا يجوز السلم في الجلود عددا

فيه جلود

يجوز اذا كان موجودا وقت المحل لوجود القدرة على التسليم حال وجوبه ولنا قوله تعالى
لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها ولان القدرة على التسليم بالتحصيل فلا بد من استمرار
الوجود في مدة الاجل ليتمكن من التحصيل ولو انقطع بعد المحل فرب المال بالخيار ان شاء فسخ
السلم وان شاء انتظر وجوده لان السلم قد صح والعجز الطارئ على شرف الزوال فصار كابا
العبد المبيع قبل القبض ويجوز السلم في السمك المالح وزنا معلوما وضربا معلوما لانه
معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم اذ هو غير منقطع ولا يجوز السلم فيه عددا للتفاوت
ولا خير في السلم في السمك الطري لانه حينئذ وزنا معلوما وضربا معلوما لانه منقطع في زمان
الشتاء حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وانما يجوز وزنا لا عددا لما ذكرنا وعن ابي
حنيفة لا يجوز في لحم الكباد منها وهي التي تنقطع اعتبارا بالسلم في اللحم عنده ولا خير في
السلم في اللحم عند ابي حنيفة وقالا اذا وصف من اللحم موصوفا معلوما بصفة معلومة جاز لانه
موزون مضبوط الوصف ولهذا يضمن بالمثل ويجوز استقراضه وزنا ويجري فيه الربا ولابي حنيفة ان
لحم الطيور لانه لا يمكن وصف موضع منه ولانه يجهول للتفاوت في قلة العظم وكثرته او في
سمنه وهزاله على اختلاف فصول السنة وذلك الجهالة مفضية الى المنازعة وفي مخلوع العظم لا
لا يجوز على الوجه الذي هو الاصح والتضمين بالمثل مم وكذا الاستقراض بعد التسليم فالمغل
عدل من القيمة ولان القبض بعاين فيوف مثل المقبوض به في وقته اما الوصف فلا يكتفى به
ولا يجوز السلم الا مؤجلا وقال الشافعي يجوز حالا لاطلاق الحديث رخص في السلم ولنا
الى اجل معلوم فيما روينا ولانه شرع رخصة دفعا لحاجة المفاليس فلا بد من الاجل
ليقدر على التحصيل فيه فيسلم ولو كان قادرا على التسليم لم يوجد المرخص فبقي على الاصل
ولا يجوز الا باجل معلوم لما روينا ولان الجهالة فيه مفضية الى المنازعة كما في البيع والاجل
ادناه شهر وقيل ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم والاول اصح ولا يجوز السلم بكفيل
رجل بعينه ولا بدرك رجل بعينه معناه لا يوقف مقداره لانه يتأخر فيه التسليم فربما

يجوز السلم في اللحم

يضيع فيؤدي الى المنازعة وقد مر من قبل ولا بد ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط
كالقصاع مثلا فان كان مما ينكبس بالكيس كالزنبيل والجراب لا يجوز المنازعة الا في قرب
الماء للتعامل فيه كذا روي عن ابي يوسف ولا في طعام قرية بعينها او تمر نخلة بعينها لانه
قد يعتريه آفة فلا قدرة على التسليم الا بشارة ثم حيث قال ارايت لو اذهب الله التمر ثم يستحل
احدكم مال اخيه ولو كان المنسوبة يستحل الى قرية لبيان الصفة لا بأس به على ما قالوا كالحنطة
بخارا والبساخي بفرغانة ولا يصح السلم عند ابي حنيفة الا بسبع شرائط جنس معلوم كقولنا
حنطة او شعير ونوع معلوم كقولنا سقية او نبيتية وصفة معلومة كقولنا جيدة او ردية ومقدار
معلوم كقولنا كذا كيلا بمكيال معروف او كذا وزنا واجل معلوم فالاصل فيه ما روينا والمعنى
ما روينا ومعرفة مقدار راس المال اذا كان يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود
وتسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان له حمل ومؤنة وقالا لا يحتاج الى تسمية راس المال اذا كان
معينا ولابي حنيفة ان التسليم وبدله في موضع العقد فهما فان مستلزمان ولهما في الاولى ان المقصود
يحصل بالاشارة فاشبه الثمن والاجرة وصار كالثوب لانه ربما يوجد بعضها زيوفا فلا يستبدل
في المجلس فلو لم يعلم قدره لا يدري كم بقي او ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد
راس المال والموهوم في هذا العقد كالمتحقق لشرعية المنافي بخلاف ما اذا كان راس المال ثوبا
لان الذرع وصف فيه لا يتعلق العقد على مقداره ومن فروعه اذا اسلم في جنسين ولم يبين
راس مال كل واحد او اسلم جنسين ولم يبين مقدار احدهما والمنافي الثانية ان يكون المعقد
متيقنين لوجود العقد الموجب للتسليم فيه ولانه لازاحة مكان آخر فيه فيصير نظيرا لتولي وقامت
الامكان في الاول وصار كالقرض والغصب ولابي حنيفة ان التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين
بخلاف القرض والغصب واذا لم يتعين فالجهالة فيه تفضي الى المنازعة لان عين الاشياء تختلف
باختلاف المكان فلا بد من البيان وصار كجهالة الصفة وعن هذا قال من قال من المشايخ ان
الاختلاف فيه عند من يوجب التجانس كما في الصفة وقيل على هذا لان تعيين المكان تقييد العقد

شرائط الثمن

مكان العقد

عندهما وعلى اختلاف الثمن والاجرة والصفة وصورتها اذا اقتسما دارا وجعل مع نصيب
احدهما شيئا له حمل ومؤنة وقيل لا يشترط ذلك في الثمن والصحيح انه يشترط اذا كان مؤجلا
وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وعندهما يتعين مكان الدار ومكان تسليم الدابة للايفاء
وما لم يكن له حمل ومؤنة لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء بالاجماع لانه يختلف قيمته
ويوفيه في المكان الذي اسلم فيه قال رحمه الله وهذا رواية الجامع الصغير في البيوع وذكر في الاجارات
يوفيه في اي مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجه في الحال لو عين مكانا
قبل لا يتعين لانه لا يفيد وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق ولو عين المصر فيما له حمل
ومؤنة يكتفى ببيان المصر تيسيرا للطرق كبقعة واحدة فيما ذكرنا ⑤ ولا يصح السلم حتى يقبض
رأس المال قبل ان يتفارقا بدنا فان كان من النقود فلانه افتراق عن دين بدين وقد نهى النبي
عن الكالي بالكالي وان كان عينا فلان السلم اخذ عاجل بآجل اذ الاسلام والاتلاف
ينبئان عن التعجيل فلا بد من قبض احد العوضين ليتحقق معنى الاسم ولانه لا بد من تسليم رأس
المال ليتقلب المسلم اليه فيقدر على التسليم ولهذا قلنا لا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط
لهما او لاحدهما لانه يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم وكذا لا يثبت فيه
خيار الرؤية لانه غير مفيد بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض ولو اسقط خيار الشرط
قبل الافتراق ورأس المال قائم جاز خلافا لزفر وقد مر نظيره وجملة الشروط جمعوها في قولهم اعلام
رأس المال وتعجيله واعلام المسلم فيه وتأجيله وبيان مكان الايفاء والقدرة على تحصيله فان
قال المسلم الى رمضان في كر حنطة مائة عفيها دين على المسلم اليه مائة نفذ فالسلم في حصة
الدين بطل لفوات القبض والباقي فاسد لان الفساد طارئ اذ السلم وقع صحيحا ولهذا لو نقد
رأس المال قبل الافتراق صح الا انه يبطل بالافتراق لما بينا وهذا لان الدين لا يتعين في البيع الا
انهما لو تبايعا عينا بدين ثم تقايلا فالدين لا يبطل البيع فينعقد صحيحا ⑥ ولا يجوز التصرف
في رأس مال السلم والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلما فيه من تفويت القبض المستحق

بالعقد

بالعقد وهو ظاهر واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز ولا يجوز الشركة
ولا التولية لانه تصرف فيه فان تقايلا السلم لم يكن له ان يشتري من المسلم اليه برأس المال
شيئا حتى يقبضه لقوله عم لا تأخذ الا سلمك او رأس مالك اي عند الفسخ ولانه اخذ
شيئا بالبيع فلا يحل التصرف فيه قبل قبضه وهذا لان الاقالة بيع جديد في حق ثالث ولا يمكن
جعل المسلم فيه مبيعا لسقوط فضل رأس المال مبيعا لانه دين مثله الا انه لا يجب قبضه في المجلس
لانه ليس في حكم الابتداء من كل وجه وفيه خلاف زفر والحجة عليه ما ذكرناه ⑦ ومن اسلم كرا حنطة
في ما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رب السلم كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء فان امره
ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فالكيلان له ثم الكيل لنفسه جاز لانه اجتمع الصفقتان في شيء واحد
فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عم عن بيع الطعام حتى يكرى فيه صاعان وهذا هو محل الحديث
على ما مر والسلم وان كان سابقا لكن قبض المسلم فيه لاحق وانه بمنزلة البيع لان العين غير الدين حقيقة
وان جعل عينه في حق حكم خاص وهو الاستبدال فيتحقق البيع بعد الشراء وان لم يكن سلما وكان
قرضا فاسده يقتضي الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظه فكان المردود عين
المأخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع صفقتان ⑧ ومن اسلم في كر فامر رب السلم ان يكيله
المسلم اليه في غرائر رب السلم ففعل وهو غائب لم يكن قضاء لان الامر بالكيل لم يصح لانه لم يصادف
ملك الآمر لان حقه في الدين دون العين فصار المسلم اليه مستعيرا للغرائر منه وقد جعل ملك
نفسه فيها فصار كما لو كان عليه دراهم دين فدفع اليه كيسا ليزنها المديون فيه لم يصر قابضا
ولو كانت الحنطة مشتراة والمسألة بحالها صار قابضا لان الامر قد صح حيث صادف ملكه
لانه ملك العين الا ترى انه لو امره بالطحن كان الطحين في السلم للمسلم اليه وفي الشراء
للمشتري لصحة الامر وكذا اذا امره ان يصبه في البحر في السلم هلك من مال المسلم اليه وفي الشراء
من مال المشتري ويتقرر الحنث عليه لما قلنا ولهذا يكتفى بذلك الكيل في الشراء في الصحيح لانه
يعتبر في الكيل والقبض الوقوع في غرائر المشتري ولو امره في الشراء ان يكيله في غرائر البائع

فصل لم يصر قابضا لانه استعار غرايره ولم يقبضها فلا يصير الغرايره في يده كذا اذا قبضها
وصار كالواجره ان يكيله ويعزله في ناحية من بيت البايع لان البيت جعل في يده فلم يصر
المشتري قابضا ولو اجتمع الدين والعين والغرايره للمشتري بان بدا بالعين صار قابضا
اما العين فلصحة الاقرار فيه واما الدين فلانتقال ملكه وبمثله يصير قابضا كمن اسقرض حنطة
واجره ان يزرعها في ارضه وكمن دفع الى صايغ خاتما واجره ان يزيد من عنده نصف دينار
وان بدا بالدين لم يصر قابضا اما الدين فلعدم صحة الاقرار واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم
فصار مستهلكا عند ابي حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به من جهته لجواز ان يكون مراده
البداية بالعين وعندهما هو بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط
ليس باستهلاك عندهما ومن اسلم جارية في كر حنطة وقبضها المسلم اليه ثم تقايلا
فماتت في يد المسلم اليه قبل قبضها يوم قبضها ولو تقايلا بعد هلاك الجارية جاز لان صحة الاقالة
تعتمد قيام بقاء العقد وذلك بقيام المعقود عليه وفي السلم المعقود عليه انما هو المسلم فيه فصحت
الاقالة حال بقايه واذا جاز ابتداء اولى ان يبقى انتهاء لان البقاء اسهل واذا انفسخ العقد
في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فيجب رد قيمتها ولو اشترى جارية
بالف ثم تقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة وان تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة
لان المعقود عليه في البيع انما هو الجارية فلا يبقى العقد بعد هلاكها فلا يصح الاقالة ابتداء ولا يبقى
انتهاء لانعدام محله وهذا بخلاف بيع المقايضة حيث يصح الاقالة ويبقى بعد هلاك احد العوضين
لان كل واحد منهما مبيع فيه ومن اسلم الى رجل دراهم في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطت ردياء
وقال رب السلم لم اشترط شيئا فالقول قول المسلم اليه لان رب السلم تعنت في انكار
الصفة لان المسلم فيه يدل على اسم المال عادة وفي عكسه قالوا يجب ان يكون القول لرب السلم عند
ابي حنيفة لانه يدعي الصحة وان كان صاحبه منكرا وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر وان انكر الصحة
وسنقرره ان شاء الله تعالى ولو قال المسلم اليه لم يكن لي اجل فالقول له لان رب السلم ادعى

رب السلم لان المسلم اليه متعنت في انكاره حقا له وهو الاجل والفساد بعدم الاجل غير متيقن
لامكان الاجتهاد فلا يعتبر التعنت في رد رأس المال بخلاف عدم الوصف وفي عكسه القول لرب
السلم عندهما لانه ينكر حقا عليه فيكون القول قوله وان انكر الصحة كرب المال اذا قال للمضارب
شرطت لك نصف الربح وزيادة عشرة وقال المضارب لا بل شرطت لي نصف الربح
فالقول لرب المال لانه ينكر استحقاق الربح وان انكر الصحة وعند ابي حنيفة القول للمسلم اليه
لانه يدعي الصحة وقد اتفقا على عقد واحد وكان متفقين على الصحة ظاهرا بخلاف مسئلة
المضاربة لانه ليس بلازم فلم يعتبر الاختلاف فيه فبقي مجرد دعوى استحقاق الربح اما السلم
لازم فصار الاصل ان من خرج كلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة
ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة عنده وعندهما للمنكر وان
انكر الصفة ويجوز السلم في الثياب اذا بين طولا وعرضا ورقة لانه اسلم في معلوم مقدور
التسليم على ما ذكرنا وان كان ثوب جربر لا بد من بيان وزنه ايضا لانه مقصود فيه ولا يجوز
السلم في الجواهر ولا في الخرز لان احادها يتفاوت تفاوتا فاحشا وفي صغار اللؤلؤ التي
يباع وزنا يجوز السلم لانه مما يعلم بالوزن ولا بأس بالسلم في اللبن والآجر اذا سمى طولا
معلوما لانه عددي متقارب لا سيما اذا سمى الملبن وكل ما يمكن ضبط صفته ومعرفة
مقداره جاز السلم فيه لانه لا يفضي الى المنازعة وما لا يضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز
السلم فيه لانه دين وبدون الوصف يبقى مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة ولا بأس بالسلم
في طست او قمقمة او خفين او نحو ذلك اذا كان يعرف لاجتماع شرايط السلم وان كان
لا يعرف فلا خير فيه لانه دين مجهول وان استصنع شيئا من ذلك بغير اجل جاز استحسانا
للاجماع الثابت بالتعامل وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يجوز بناء لا عدة
والمعدوم غير معتبر موجود حكما والمعقود عليه العين دون العمل حتى لو جاء به مفروغا لا
صنعة او من صنعة قبل العقد فاخذه جاز فلا يتبين الا بالاختبار حتى لو باع القباء قبل

ان يراه المستصنع جازه وهذا كله هو الصحيح ۞ وهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه
اشترى شيئا لم يره ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط وهو الاصح وعن ابي حنيفة ان الخيار
ايضا لانه لا يمكنه تسليم المعقود عليه الا بضرر وهو قطع الحرم وغيره وعن ابي يوسف انه لا
خيار لهما اما الصانع فلما ذكرنا واما المستصنع فلان في اثبات الخيار له اضرارا بالصانع لانه
لا يشتريه غيره بمثله ولا يجوز فيما لا تعامل فيه كالثياب لعدم المجوز وفيما فيه تعامل
انما يجوز اذا امكن اعلامه بالوصف ليمكن التسليم وانما قال بغير اجل لانه لو ضرب الاجل فيما فيه
تعامل يصير سلما عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو ضربه فيما لا تعامل فيه يصير سلما بالاتفاق لهما ان
اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على قضيته ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه
لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح ولابي حنيفة انه دين يحتمل السلم وجواز
السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى
ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع المعلم وغير المعلم
في ذلك سواء وعن ابي يوسف انه لا يجوز بيع الكلب العقور لانه غير منتفع به وقال الشافعي
لا يجوز بيع الكلب لقوله عم ان من السحت مهر البغي وثمن الكلب ولانه نجس العين
والنجاسة تنافي جواز المحل وجواز البيع بالغرر انه كان منتفعا ولنا انه نهى عم عن بيع
الكلب الا كلب صيد او ماشية ولانه منتفع به حراسة واصطيادا فكان مالا فيجوز بيعه
بخلاف العوام المؤذية لانه لا ينتفع بها والحديث محمول على الابتداء قلعا لهم عن الاقتناء
ولا نسلم نجاسة العين ولو سلم فيحرم التناول دون البيع ۞ ولا يجوز بيع الخمر والخنزير لقوله عم
ان الذي حرم شربها حرم بيعها وكل ثمنها ولانه ليس بمال في حقنا وقد ذكرناه ۞
وانما الذمي في البياعات كالمسلمين لقوله عم في ذلك الحديث فاظهروا ان ما للمسلمين وعليهم
ما على المسلمين ولانهم مكلفون مخاطبون كالمسلمين ۞ الا في الخمر والخنزير خاصة فان
تعاطيهم على الخمر كعقد المسلم على العصير وتعاطيهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة لانهما سواء

لا يصح فيما لا تعامل فيه

تبع الكلب

استفادهم ويحل لنا ان نتركهم وما يعتقدون وان دل عليه قول عمر رض ولوهم بيعها وخذوا العشر
من اثمانها ۞ ومن قال لغيره بع عبدك من فلان بالف درهم علي اني ضامن لك خمسمائة
من الثمن سوى الالف فهو جائز ويأخذ الالف من المشتري والخمسمائة من الضامن وان كان
لم يقل من الثمن جاز البيع بالالف ولا شيء على الضامن واصله ان الزيادة في الثمن والمثمن جائزة
عندنا ولا يلحق باصل العقد خلافا لزفر والشافعي لانه تغيير للعقد من وصف مشروع الى
وصف مشروع وهو كونه نقدا او خاسرا او رابحا ثم قد لا يستفيد المشتري بها شيئا بان يزيد في
الثمن وهو يساوي المبيع بدونها فيقع الشرط على الاجنبي كبدل الخلع لكن من شرطها المقابلة
تسمية وصورة فاذا قال من الثمن وجد شرط الصحة فاذا لم يقل لم يوجد فلم يصح ۞ و
من اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها فوطئها الزوج فالنكاح جائز لوجود سبب
الولاية وهو الملك في الرقبة على الكمال واذا قبض لان وطء الزوج حصل بتسليط
من جهته فصار كفعله وان لم يطأها فليس بقبض القياس ان يصير قابضا لانه
تعيب حكمي فيعتبر بالتعيب الحسي وجه الاستحسان ان في التعيب الحسي استيلاء على المحل وبه
يصير قابضا ولا كذلك الحكمي فافترقا ۞ ومن اشترى عبدا فغاب فاقام البائع البينة انه باعه
منه ولم يقبض الثمن فان كان غيبة المبيع من قبل البائع لانه يمكن
ايصال البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري وان لم يدر ايهما هو بيع العبد
او في الثمن فهو بيع العبد واو في الثمن لان ملك المشتري ظهر باقراره فيظهر
على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه فاذا تعذر استيفاؤه يبقى التقاضي فيه كالراهن اذا مات
والمشتري اذا مات مفلسا والمبيع لم يقبض بخلاف ما بعد القبض لان حقه لم يبق متعلقا به
ثم ان فضل شيء يمسك للمشتري لانه بدل حقه وان نقص يتبع سواء فان كان المشتري اثنين فغاب
احدهما فللحاضر ان يدفع الثمن كله ويقبضه فان حضر الآخر لم يأخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن
وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف انه اذا دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض الا نصيبه وكان

بع عبدك بالف درهم على ان خمسمائة لك

استطرد عليها الذي من صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه وهو اجنبي عن نصيب
صاحبه فلا يقبضه ولهما انه مضطر فيه لانه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان
البيع صفقة واحدة ولحق الحبس بالبقي شيء منه والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع
عليه كان له الحبس عنه الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من ماله
نفسه ⊙ ومن اشترى جارية بالف مثقال ذهب وفضة فيهما نصفان لانه اضاف المثقال
اليهما على السواء فيجب من كل واحد منهما خمسمائة مثقال لعدم الاولوية وبمثله لو اشترى جارية
بالف من الذهب والفضة يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف
الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل واحد منهما ⊙ ومن له على آخر عشرة دراهم جياد
فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
رد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه لان حقه في الوصف حتى كهو في الاصل ولا يمكن عابه بايجاب
ضمان الوصف لانه لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب المصير الى ما قلنا ولهما انه من جنس
حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال به جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن
تداركها بايجاب ضمانها لما ذكرنا وكذا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب بدله عليه ولا نظير له ⊙ واذا
اخرج طيرا في ارض رجل فهو لمن اخذه وكذا اذا باض فيها وكذا اذا كسر فيها ظبي لانه مباح سبقت
يده اليه ولانه صيد وان كان يؤخذ بغير حيلة والصيد لمن اخذه وكذا البيض لانه اصل الصيد ولهذا
يجب الجزاء على المحرم بكسره والوسيلة وصاحب الارض لم يعد اخذه لذلك فصار كنبت شبكة الخباز
وكما اذا دخل الصيد داره او وقع ما نثر من السكر والدراهم في ثيابه ما لم يكفه او كان مستعدا له بخلاف
ما اذا نقل النحل في ارضه او وقع فيها لانه عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيه والتراب
المجتمع في ارضه بجريان الماء [illegible] التصرف في الصرف والبيع
اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان التي به الحاجة الى النقل في بدله من يد الى يد والصرف
هو النقل والزيادة او لانه لا يطلب النفاذ اذ لا ينتفع بعينه والصرف هو الزيادة

لغة كذا قال الخليل ومنه سميت العبادة النافلة صرفا ⊙ فان باع فضة بفضة او ذهبا بذهب
لا يجوز الا مثلا بمثل وان اختلفت في الجودة والصياغة لقوله عم الذهب بالذهب مثلا بمثل
وزنا بوزن يدا بيد والفضل ربوا الحديث وقال جيدها ورديها سواء وقد ذكرناه في
البيوع ⊙ ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق لما روينا ولقول عمر رض وان استنظرك
ان يدخل بيته فلا تنظره ولانه لا بد من قبض احدهما ليخرج العقد عن الكالي بالكالي ثم لا بد من
قبض الآخر تحقيقا للمساواة فلا يتحقق الربوا ولان احدهما ليس باولى من الآخر
فوجب قبضهما سواء كان المتعينان كالمصوغ او لا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما
ولا يتعين الآخر لاطلاق ما روينا ولانه ان كان يتعين ففيه شبهة عدم التعين لكونه ثمنا
خلقة فيشترط قبضه اعتبارا للشبهة في الربوا والمراد منه الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا عن
المجلس يمشيان معا في جهة واحدة او نائمان في المجلس او اغمي عليهما لا يبطل الصرف لقول ابن عمر
رض وان وثب من سطح فثب معي يقبض وكذا المعتبر ما ذكرناه في قبض رأس مال السلم
بخلاف خيار المخيرة لانه يبطل بالاعراض ⊙ وان باع الذهب بالفضة جاز التفاضل لعدم
المجانسة ووجب التقابض لقوله عم الذهب بالورق ربوا الا هاء وهاء وان افترقا في الصرف
قبل قبض العوضين او احدهما بطل العقد لفوات الشرط وهو القبض ولهذا لا يثبت شرط الخيار
فيه ولا الاجل لان بهما لا يبقى القبض مستحقا وبالشرط يفوت القبض المستحق الا اذا اسقط
الخيار في المجلس فيعود الى الجواز لارتفاعه قبل تقرره وفيه خلاف زفر وقد بينا نظيره بخلاف ما
اذا اسقط بعد الافتراق لانه تقرر الفساد وان وجد القبض في المجلس كان التقابض اسقاطا
للاجل فيجوز ⊙ ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه حتى لو باع دينارا بعشرة دراهم
ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوبا فالبيع في الثوب فاسد لان القبض مستحق بالعقد حقا للشرع
وفي تجويزه فواته وكان ينبغي ان يجوز في الثوب كما نقل من زفر لان الدراهم لا يتعين فينصرف
العقد الى مطلقها وكما نقل الفقيه في باب الصرف بيع لان البيع لا بد له منه ولا شيء سواه

التمنين فيجعل كل واحد منهما مبيعا لعدم الاولوية وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز وليس من
ضرورة كون المبيع ان يكون متعينا كما في المسلم فيه ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة لان
المساواة غير شرط فيه لكن يشترط القبض في المجلس لما ذكرنا بخلاف بيعه بجنسه
مجازفة لما فيه من احتمال الربوا ٥ ومن باع جارية قيمتها الف مثقال فضة وفي منقاها طوق
فضة فيه الف مثقال بالفي مثقال فضة ونقد من الثمن الف مثقال ثم افترقا فالذي نقد ثمن
الفضة لان قبض حصة الطوق واجب في المجلس لكونه بدل الصرف والظاهر الاتيان بالواجب
وكذا لو اشتراها بالفي مثقال الفا نقدا فالنقد ثمن الطوق لان الاجل يبطل في الصرف جاز في
بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر منهما وكذلك لو باع سيفا محلى بمائة درهم
وحلية خمسون درهما ودفع من الثمن خمسين جاز البيع وكان المقبوض حصة الفضة وان لم يبين
ذلك لما بينا وكذلك اذا قال خذ هذه الخمسين من ثمنهما لان الاثنين قد يراد بذكرهما الواحد قال
الله يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما فيحمل عليه ظاهر حاله فان لم يتقابضا حتى افترقا
بطل العقد في الحلية لانه صرف بعضها وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر لانه لا يمكن
تسليمه بدون الضرر ولهذا لا يجوز افراده بالبيع كالجذع في السقف وان كان يتخلص بغير ضرر
جاز البيع في السيف وبطل في الحلية لانه امكن افراده بالبيع فصار كالطوق والجارية وهذا
اذا كانت الفضة المفردة ازيد ثمانية فان كانت مثله او اقل منه او لا يدري لا يجوز البيع للربوا
او لاحتماله وجه الفساد من وجهين والجواز من وجه وهو ان يكون زائدا فترجحت جهة الفساد ٥
ومن باع اناء فضة ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض وكان
الاناء مشتركا بينهما لانه صرف كله فيصح فيما وجد شرطه ويبطل فيما لم يوجد والفساد طار
لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع ولو استحق بعض الاناء فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي
بحصته وان شاء رد لان الشركة عيب في الاناء وان باع قطعة نقرة ثم استحق بعضها اخذ ما بقي
بحصته ولا خيار له لانه لا يضره التبعيض ٥ ومن باع درهمين ودينارا بدرهم ودينارين جاز

البيع وجعل كل جنس بخلافه وقال زفر وشافعي لا يجوز وعلى هذا الخلاف اذا باع كر شعير
وكر حنطة بكري شعير وكري حنطة لهما ان في الصرف الى خلاف الجنس تغيير تصرفه لانه قابل
الجملة بالجملة ومن قضيته الانقسام على الشيوع لا على التعيين والتغيير لا يجوز وان كان فيه تصحيح
التصرف كما اذا اشترى عبدا بالف ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عبد آخر
بالف وخمسمائة لا يجوز في المشتري بالف وان امكن تصحيحه بصرف الالف اليه وكذا اذا جمع
بين عبده وعبد غيره وقال بعتكما احدهما لا يجوز وان امكن تصحيحه بصرفه الى عبده وكذا
اذا باع درهما وثوبا بدرهم وثوب وافترقا من غير قبض فسد العقد في الدرهمين ولا يصرف
الى الثوب لما ذكرنا ولنا ان المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد كما في الجنس بالجنس
وانه طريق متعين لتصحيح تصرفه وفيه تغيير وصفه لا تغيير اصله لانه يبقى موجبه الاصلي وهو
ثبوت الملك في الكل مقابلة الكل وصار هذا كما اذا باع نصف عبد مشترك بينه
وبين غيره ينصرف الى نصيبه تصحيحا للتصرف بخلاف مسئلة المرابحة لانه يصير تولية في القلب
بصرف الربح كله الى الثوب وطريق التصحيح في المسئلة الثانية غير متعين لانه يمكن صرف الزيادة
على الالف الى المشتري وفي الثالثة اضيف البيع الى المنكر وهو ليس بمحل للبيع والمعين ضده
وفي الآخرة العقد انعقد صحيحا والفساد في حالة البقاء وكلامنا في الابتداء ٥ ومن باع
حد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز البيع وتكون العشرة بمثلها والدينار بدرهم
لان شرط البيع في الدراهم التماثل على ما روينا فالظاهر انه اراد به ذلك فيبقى الدرهم بالدينار
وهما جنسان لا يعتبر التساوي فيهما ولو باعها بفضة بفضة او ذهبا بذهب مع اقلهما
آخر تبلغ قيمته باقي الفضة من غير كراهة وان لم تبلغ فمع الكراهة وان لم تكن له
قيمة كالتراب لا يجوز البيع لتحقق الربوا اذ الزيادة لا يقابلها عوض ومن كان له على آخر
عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم ودفع الدينار وتقاضا العشرة بالعشرة
فهو جائز ومعنى المسئلة اذا باع بعشرة مطلقة ووجهه انه يجب بهذا العقد ثمن يجب تعيينه

بالمقبض لما ذكرنا والدين ليس بهذه الصفة فلا يقع المقاصة بنفس العقد لعدم المجانسة
فاذا تقاصا يتضمن ذلك فسخ الاول والاضافة الى الدين اذ لولا ذلك يكون استبدالا
ببدل الصرف في لا اضافة الى الدين تقع المقاصة بنفس العقد على ما بينه ان شاء الله تعالى والفسخ
قد يثبت بطريق الاقتضاء كما اذا تبايعا بالف ثم تبايعا بالف وخمسمائة وزفر يخالفنا فيه لانه
لا يقول بالاقتضاء وهذا اذا كان الدين سابقا فان كان لاحقا فكذلك في اصح الروايتين
لتضمنه انفساخ الاول والاضافة الى دين قايم وقت تحويل العقد فكفى ذلك للجواز ۞ ويجوز
بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة قال ره والغلة ما يرده بيت المال
ويأخذه التجار ووجهه تحقق المساواة في الوزن وما عرف من سقوط اعتبار الجودة و
واذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي دراهم واذا كان الغالب على الدنانير
الذهب فهي دنانير يعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد حتى لا يجوز بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها
ببعض الا متساويا في الوزن وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا لان النقود لا تخلو عن
قليل غش عادة لانها لا تنطبع الا مع الغش وقد يكون الغش خلقيا كما في الردي منه فيلحق
القليل بالزيادة والجيد والردي سواء فان كان الغالب عليهما الغش فليسا في حكم الدراهم
والدنانير اعتبارا للغالب فان اشترى بها فضة خالصة فهو على الوجوه التي ذكرنا في
حلية السيف من ان بيعت بجنسها متفاضلا صار ربا للجنس الى خلاف الجنس فهو في حكم شيئين فضة
وصوغ لكنه صرف حتى يشترط القبض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين واذا شرط القبض
في الفضة يشترط في الصرف لانه لا يتميز عند الابصر قال حماد ومشايخنا لم يفتوا بجواز ذلك في
العدالي والغطارفة لانها اعز الاموال في ديارنا فلو ابيح التفاضل فيه ينفتح باب الربوا
ثم ان كانت تروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيها بالوزن وان كانت تروج
بالعدد فبالعدد وان كانت فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المعتاد فيها اذا لم يكن نقد ثم ما دامت
تروج تكون اثمانا لا تتعين بالتعيين وان كانت لا تروج فهي سلعة تتعين بالتعيين وان كان

يقبلها البعض دون البعض فهي كالزيوف لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها يوفى ان كان
البايع يعلم بها لتحقق الرضا منه وبجنسها من الجياد ان كان لا يعلم لعدم الرضا منه واذا
اشترى بها سلعة ثم كسدت فتركت الناس المعاملة بها بطل البيع عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف عليه قيمتها يوم العقد وقال محمد قيمتها آخر ما تعامل الناس بها لهما ان العقد صح
الا انه تعذر التسليم بالكساد وانه لا يوجب الفساد كما اذا اشترى بالرطب فانقطع واذا بقي العقد
يجب القيمة لكن عند ابي يوسف وقت البيع لانه مضمون به وعند محمد يوم الانقطاع لانه اوان
الانتقال الى القيمة ولابي حنيفة ان الثمن يهلك بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح وما بقي
فيبقى بيعا بلا ثمن فيبطل واذا بطل البيع يجب رد المبيع ان كان قائما وقيمته ان كان هالكا كما في
البيع الفاسد ۞ ويجوز البيع بالفلوس لانها مال معلوم فان كانت نافقة جاز البيع
وان لم يعين لانها اثمان بالاصطلاح وان كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها لانها سلعة
فلا بد من تعيينها واذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت بطل البيع عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو
نظير الذي بيناه ولو استقرض فلوسا فكسدت عند ابي حنيفة عليه مثلها لانه اعارة وموجبه
رد العين معنى والقيمة فضل فيه اذ القرض لا يختص به وعندهما يجب قيمتها لانه لما بطل وصف
الثمنية تعذر ردها كما قبض فيجب رد قيمتها كما اذا استقرض مثليا فانقطع عن ايدي الناس كمن
عند ابي يوسف يوم القبض وعند محمد يوم الكساد وعلى ما قرر من قبل واصل الاختلاف فيمن غصب مثليا
فانقطع وقول محمد انظر للجانبين وقول ابي يوسف ايسر ۞ ومن اشترى شيئا بنصف
درهم فلوس جاز وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس كذا اذا قال بدانق فلوس او بقيراط فلوس
جاز وقال زفر لا يجوز في جميع ذلك لانه اشترى بالفلوس وانما تقدر بالعدد لا بالدانق و
الدرهم فلا بد من بيان عددها ونحن نقول ما يبلغ بالدانق ونصف الدرهم من الفلوس معلوم
عند الناس والكلام فيه فاغنى عن بيان العدد ولو قال بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس فكذا
عند ابي يوسف لان ما يباع بالدرهم من الفلوس معلوم وهو المراد لا وزن الدرهم من الفلوس

وعند محمد انه لا يجوز ويجوز فيما دون الدرهم لان في العادة المبايعة بالفلوس فيما دون الدرهم
فصار معلوما بحكم العادة ولا كذلك الدرهم قالوا وقول ابي يوسف اصح حتى في ديارنا
ومن اعطى صيرفيا درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا لآجة جاز البيع في الفلوس
وبطل فيما بقي عندهما لان بيع نصف درهم بالفلوس جائز وبيع النصف بنصف لآجة ربوا
فلا يجوز وعلى قياس قول ابي حنيفة بطل في الكل لان الصفقة متحدة والفساد قوي فيشيع وقد
مر نظيره ولو كرر لفظ الاعطاء كان جوابه كجوابهما والصحيح لانهما بيعان ولو قال اعطني نصف
درهم فلوس ونصفا لآجة جاز لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف
درهم لآجة فيكون نصف درهم لآجة بمثله وما وراءه بازاء الفلوس قال رحمه الله وفي اكثر نسخ
المختصر ذكر المسئلة الثانية

كتاب الكفالة

الكفالة هي الضم لغة
قال تعالى وكفلها زكريا ثم قيل هي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول
اصح ۞ الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال فالكفالة بالنفس جائزة
والمضمون بها احضار المكفول به وقال الشافعي لا يجوز لانه كفل بما لا يقدر على تسليمه اذ لا قدرة
له على نفس المكفول بخلاف الكفالة بالمال لان له ولاية على مال نفسه ولنا قوله عم الزعيم غارم
وهذا بعمومه مشروعية الكفالة بنوعيها ولانه يقدر على تسليمه بطريقه بان يقيم الطالب بكفيل
بنفسه وبينه او يستعين باعوان القاضي والحاجة ماسة اليه وقد امكن تحقيق معنى الكفالة وهو الضم
في المطالبة فيه ۞ وينعقد اذا قال كفلت بنفس فلان او برقبته او بروحه او بجسده او برأسه
وكذا بدنه وبوجهه لان هذه الالفاظ يعبر بها عن البدن اما حقيقة او عرفا على ما في
الطلاق وكذا اذا قال بنصفه او بثلثه او بجزء منه لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزى
فكان ذكر بعضها شائعا كذكر كلها بخلاف ما اذا قال كفلت بيد فلان او برجله لانه لا يعبر بهما
عن جميع البدن حتى لا تصح اضافة الطلاق اليهما وفيما تقدم تصح وكذا اذا قال صحت لانه صريح
بموجبه او قال علي لانه صيغة التزام او قال الي لانه في معنى علي في هذا المقام قال ثم من كفل

بالنفس ومن ترك كلا او عيالا فانا كفيل وكذا اذا قال انا زعيم به او قبيل لان الزعامة
هي الكفالة وقد روينا فيه والقبيل هو الكفيل ولهذا سمي الصك قبالة بخلاف ما اذا قال انا
ضامن لمعرفته لانه التزم المعرفة دون المطالبة فان شرط في الكفالة تسليم المكفول به في
وقت بعينه لزمه احضاره اذا طالبه في ذلك الوقت وفاء بما التزمه فان احضره
والا حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق مستحق ولكن لا يحبسه اول مرة لعله ما ورى لما ادعى
يدعي ولو غاب المكفول بنفسه امهله الحاكم مدة ذهابه ومجيئه فان مضت ولم يحضره يحبسه
لتحقق امتناعه عن ايفاء الحق ۞ واذا احضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له ان يخاصمه
مثل ان يكون في مصر يرى الكفيل من الكفالة لانه اتى بما التزمه وحصل المقصود به وهذا
لانه ما التزم التسليم الا مرة واذا كفل على ان يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ
لحصول المقصود وقيل في زماننا لا يبرأ لان الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الاحضار
فكان التقييد مفيدا وان سلمه في برية لا يبرأ لانه لا يقدر على المخاصمة فيها فلم يحصل المقصود
وكذا اذا سلمه في سواد لعدم قاض يفصل الحكم فيه ولو سلمه في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه
برئ عند ابي حنيفة للقدرة على المخاصمة فيه وعندهما لا يبرأ لانه لا يكون شهوده فيباعنه ولو
سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لانه لا يقدر على المحاكمة فيه ۞ واذا مات المكفول
برئ الكفيل بالنفس من الكفالة لانه عجز عن احضاره ولانه سقط الحضور عن الاصيل فيسقط
الاحضار عن الكفيل وكذا اذا مات الكفيل لانه لم يبق قادرا على تسليم المكفول نفسه
وماله لا يسقط لانه هذا الواجب بخلاف الكفيل بالمال ولو مات المكفول له فللوصي ان يطالب
الكفيل وان لم يكن فللوارث لقيامه مقام الميت ۞ ومن كفل بنفس آخر ولم يقل اذا وجبت
اليك فانا بري فدفعه اليه فهو بري لانه موجب التعريف فيثبت بدون التنصيص
عليه ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدين ولو سلم المكفول به نفسه من كفالته صح
لانه مطالب بالخصومة فكان له ولاية الدفع وكذا اذا سلمه اليه وكيل الكفيل او رسوله

لقيامهما مقامه ۞ فان تكفل بنفسه على انه ان لم يوف به الى وقت كذا فهو ضامن للمال
عليه وهو الف فلم يحضره الى ذلك الوقت لزمه ضمان المال لان الكفالة بالمال معلقة
بشرط عدم الموافاة وهذا التعليق صحيح واذا وجد الشرط لزم المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس
لان وجوب المال بالكفالة لا ينافي الكفالة بنفسه اذ كل واحد منهما للتوثق وقال الشافعي
لا تصح هذه الكفالة لانه تعليق سبب وجوب المال بالخطر فاشبه البيع ولنا انه يشبه البيع
النذر من حيث انه التزام فقلنا لا تصح تعليقه بمطلق الشرط كحبوب الشريح ونحوه وتصح بشرط
متعارف عملا بالشبهتين والتعليق بعدم الموافاة متعارف ومن كفل بنفس رجل وقال
ان لم يوافك به غدا فعليه المال فمات المكفول عنه ضمن المال لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة
ومن ادعى على آخر مائة دينار وبينها او لم يبينها حتى تكفل بنفسه رجل على انه ان لم يوافه
غدا فعليه المائة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان لم يبينها حتى تكفل ثم وفى
بعد ذلك لم يلتفت الى دعواه لانه علق مالا مطلقا يخطر الاترى انه لم ينسبه الى ما عليه
فلا تصح الكفالة على هذا الوجه وان لم يبينها ولانه لم تصح الدعوى من غير بيان فلم يجب
احضار النفس فاذا لم يجب لا تصح الكفالة بالنفس فلا تصح بالمال لانه تابع عليه بخلاف ما اذا بين
ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما عليه والعادة جرت بالاجمال في الدعاوى فتصح الدعوى
على اعتبار البيان فاذا بين التحق البيان باصل الدعوى فيتبين ان الكفالة صحت الاولى فيترتب عليها الثاني
ولا يجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند ابي حنيفة معناه لا يجبر عليها عنده
وقالا يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد وفي القصاص لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود
الخالصة لله تعالى ولابي حنيفة قوله عم لا كفالة في حد من غير فصل ولان مبنى الكفالة على التوثق
وهذا الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق كما في التعذير
ولو صحت نفس من تصح بالاجماع لانه امكن ترتيب موجبه عليه لان تسليم النفس فيها واجب فيطالب
بالكفيل فتتحقق الفائدة ۞ ولا يحبس فيها حتى يشهد شاهدان او شاهد عدل يعرفه القاضي لان الحبس

قاد تكون سقطت من الاصل

انتهى معنا فالكفالة تثبت باحد شطري الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس في باب
الاموال لانه اقصى عقوبة فيه فلا يثبت الا بحجة كاملة وذكر في ادب القاضي ان على قولهما لا يحبس
في الحدود والقصاص بشهادة الواحد لحصول الاستيثاق بالكفالة ۞ والرهن في الكفالة
جائز ان في الخراج لانه دين مطالب به ممكن الاستيفاء فيمكن ترتب موجب التعذر عليه
فيهما ۞ ومن اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب فاخذ منه كفيلا آخر فهما كفيلان لان موجب
التزام المطالبة وهي متعددة والمقصود التوثق وبالثانية يزداد التوثق فلا يتنافيان اما
الكفالة بالمال فجائزة معلوما كان المكفول او مجهولا اذا كان دينا صحيحا مثل ان يقول
تكفلت عنه بالف او بما لك عليه او بما يدرك في هذا البيع لان مبنى الكفالة على التوسع
فيتحمل فيه الجهالة وعلى الكفالة بالدرك اجماع وكفى به حجة وصار هذا كما اذا كفل شجة صحت
الكفالة وان احتمل السراية والانتقاص وشرط ان يكون دينا صحيحا ومراده ان لا يكون بدل الكتابة
وسيأتيك في موضعه ان شاء الله تعالى ۞ والمكفول له بالخيار ان شاء طالب الذي عليه
الاصل وان شاء طالب كفيله لان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وذلك يقتضي قيام الاول
لا البراءة عنه الا اذا شرط فيه البراءة فحينئذ تنعقد حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ
بها المحيل تكون كفالة ولو طالب احدهما لا يطالب الآخر ولا ان يطالبهما لان مقتضاه الضم
بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين لان اختياره احدهما يتضمن التمليك منه فلا يمكنه
التمليك من الثاني اما المطالبة بالكفالة لا يتضمن التمليك فرجع الفرق ۞ ويجوز تعليق الكفالة
بالشرط مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلي وما داينك عليه فعلي وما غصبك فعلي والاصل فيه
قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم والاجماع على صحة ضمان الدرك ثم الاصل انه يصح تعليقها
بشرط ملائم له مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع او لامكان
الاستيفاء مثل قوله اذا قدم زيد وهو يكفل عنه ولتعذر الاستيفاء مثل قوله اذا غاب عن البلدة
وما ذكر من الشروط في مثل ما ذكرنا وفاما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء

ثم اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم اخذ منه كفيلا آخر

المطلوب وكذا اذا جعل كل واحد منهما اجلا الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما
صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق فان قال بكفيلك بما
عليه فقامت البينة بالف عليه ضمنه الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة فيتحقق عليه
نفس الضمان وان لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به لانه منكر
للزيادة فان اعترف المكفول عنه بالكفالة لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير
ولا ولاية له عليه ويصدق في حق نفسه لولايته عليها ۞ ويجوز الكفالة بامر المكفول عنه
وبغير امره لاطلاق ما روينا ولانه التزام المطالبة وهو تصرف في حق نفسه وفيه نفع الطالب
ولا ضرر فيه على المطلوب لثبوت الرجوع اذا هو عند امره وقد رضي به فان كفل بامره رجع بما ادى
عليه لانه قضى دينه بامره وان كفل بغير امره لم يرجع عليه بما يؤديه لانه متبرع باداء وقوله
رجع بما ادى معناه اذا ادى ما ضمنه اما اذا ادى خلافه رجع بما ضمن لانه ملك الدين بالاداء
فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة او بالارث وكما اذا ملك المحتال عليه بما دفع الى المحيل
بخلاف المأمور بقضاء الدين حيث يرجع بما ادى لانه لم يجب عليه شيء حتى يملك الدين بالاداء
وبخلاف ما اذا صالح الكفيل الطالب عن الالف على خمسمائة لانه اسقاط فصار كما اذا ابرئ
الكفيل ۞ وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدي عنه لانه لا يملكه قبل
الاداء بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية ۞ فان
لزم بالمال كان له ان يلازم المكفول عنه حتى يخلصه وكذا اذا حبس كان له ان يحبسه
لانه لحقه ما لحقه من جهته فيعامله بمثله واذا ابرأ الطالب المكفول عنه او استوفى منه برئ الكفيل
لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل لان الدين عليه في الصحيح وان ابرأ الكفيل لم يبرأ الاصيل
ولان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونه جائز وكذا اذا اخر الطالب عن الاصيل فهو
تأخير عن كفيله ولو اخر عن الكفيل لم يكن تأخيرا عن الذي عليه الاصل لان التأخير ارفاق
فيعتبر بالابراء المؤبد بخلاف ما اذا كفل بالمال الحال موجلا الى شهر فانه تأجيل عن الاصيل

لانه لا حق له الا الدين حال وجود الكفالة فصار الاجل اخلافه اما هنا فبخلافه ۞ فان
صالح الكفيل رب المال عن الالف على خمسمائة فقد برئ الكفيل والذي عليه الاصل لان الصلح
الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل فبرئ عن خمسمائة وبراءته توجب براءة الكفيل ثم
برئا جميعا عن خمسمائة باداء الكفيل ويرجع على الاصيل بخمسمائة ان كانت الكفالة بامره
بخلاف ما اذا صالح على جنس آخر لانه مبادلة فملكه فيرجع بجميع الالف ولو كان صالحه بما استوجب
بالكفالة لا يبرأ الاصيل لان هذا ابرأ الكفيل عن المطالبة ومن قال الكفيل ضمن له ما لك قبله
الى من المال رجع الكفيل على المكفول عنه معناه ضمن له بامره لان البراءة التي ابتداؤها من
المطلوب وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بالايفاء فيكون هذا اقرارا بالاداء فيرجع به
وان قال ابرأتك لم يرجع الكفيل على المكفول عنه لانه براءة لا تنتهي الى غيره وذلك بالاسقاط
فلم يكن اقرارا بالايفاء ولو قال برئت قال محمد هو مثل الثاني لانه يحتمل البراءة بالاداء
والابراء فيثبت الادنى او لا يرجع الكفيل بالشك وقال ابو يوسف هو مثل الاول لانه اقر
ببراءة ابتداؤها من المطلوب واليه الايفاء دون الابراء وقيل في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضرا
يرجع في البيان اليه لانه هو المجمل ۞ ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط لما فيه من
معنى التمليك كما في سائر البراءات ويروى انه يصح لان عليه المطالبة دون الدين في الصحيح
فكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد بالرد بخلاف ابراء
الاصيل وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا يصح الكفالة به كالحدود والقصاص معناه
بنفس الحد لا بنفس من عليه لانه يتعذر ايجابه عليه وبدل الدم لان العقوبة لا تجري فيها النيابة
وانما يكفل عن المشتري بالثمن جائز لانه دين كسائر الديون ۞ وان كفل عن البائع
بالمبيع لم يصح لانه عين مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة بالاعيان المضمونة وان كانت
تصح عندنا خلافا للشافعي لكن بالاعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض
على سوم الشراء والمغصوب لا بما كان مضمونا بغيره كالمبيع والمرهون ولا بما يكون امانة

كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشركة ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض او
بتسليم الرهن بعد القبض الى الراهن او بتسليم المستاجر الى المستاجر جاز لانه التزم فعلا واجبا
ومن استاجر دابة للحمل عليها فان كانت بعينها لم تصح الكفالة بالحمل لانه حاجز عنه وان
كانت بغير عينها جازت الكفالة لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق وكذا من استاجر عبدا
للخدمة فكفل له رجل بخدمته فهو بطل لما بينا ۞ ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في مجلس
العقد وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يجوز اذا بلغه فاجاز ولم يشترط في بعض النسخ
الاجازة والخلاف في الكفالة بالنفس والمال جميعا له انه تصرف التزام فيستبد به الملتزم
وهذا وجه رواية عنه ووجه التوقف ما ذكرناه في الفضولي في النكاح ولهما انه فيه معنى التمليك
وهو تمليك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود هاهنا فلا يتوقف على ما وراء المجلس قال الاتقاني
مسئلة واحدة وهو ان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فكفل به مع غيبة
الغرماء لان ذلك وصية في الحقيقة ولهذا يصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح
اذا كان له مال ويقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته وفيه منع الطالب فصار
كما اذا اخبر بنفسه وانما يصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة كما مر في
هذه الحالة فصار كالامر بالنكاح ولو قال المريض ذلك لاجنبي اختلف المشايخ فيه ۞ واذا مات
الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فكفل رجل عنه للغرماء لم تصح عند ابي حنيفة وقالا تصح
لانه كفل بدين ثابت لانه وجب لحق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في حق احكام الاخرة
ولو تبرع به انسان يصح وكذا يبقى اذا كان به كفيل وله انه تكفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل
حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب لكنه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المال وقد عجز بنفسه وبخلفه فصار
عاجزا لاستيفائه فيسقط ضرورة والشرع لا يعتبر قيام الدين واذا كان به كفيل وله مال فخلفه او
الافضاء الى المال واجب ۞ ومن كفل عن رجل بالف درهم عليه باجره فقضاه الالف قبل ان يعطيها
صاحب المال ليس له ان يرجع بها لانه تعلق به حق القابض على احتمال اضافة الدين فلا يجوز المطالبة

بما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعي ولانه ملكه بالقبض على ما نذكر بخلاف
ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة لانه تمحض امانة في يده فان ربح الكفيل فيه فهو له ولا
يتصدق به لانه ملكه حين قبضه اما اذا قضى الدين فظ وكذا اذا قضى المطلوب بنفسه وثبت له
حق الاسترداد لانه وجب له على المكفول له مثل ما وجب للطالب عليه الا انه اخر المطالبة الى
وقت الاداء فنزل منزلة الدين المؤجل ولهذا لو ابرأ الكفيل المطلوب قبل اداء
يصح فكذا اذا قبضه يملكه الا ان فيه نوع خبث بينه فلا يعمل مع الملك فيما لا يتعين وقد
قررناه في البيوع ولو كانت الكفالة بكر حنطة فباعها وربح فيها فالربح له في الحكم لما بينا
انه ملكه ۞ واحب الى ان يرده على الذي قضاه الكر ولا يجب عليه في الحكم وهذا عند ابي
حنيفة في رواية الجامع الصغير وقال ابو يوسف ومحمد هو له ولا يرده على الذي قضاه وهو
رواية عنه وعنه انه يتصدق به لهما ان الربح في ملكه على الوجه الذي بيناه فيسلم له وله انه تمكن
الخبث مع الملك اما لانه بسبيل من الاسترداد بان يقضيه بنفسه او لانه رضي به على اعتبار
قضاء الكفيل فاذا قضاه بنفسه لم يكن راضيا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين فيكون بسبيله
التصدق في رواية ويرده عليه في رواية لان الخبث لحقه وهذا اصح لكنه استحسان
لا اجبر لان الحق له ۞ ومن كفل عن رجل بالف باجره فامره الاصيل ان يتعين عليه حريرا
فعمل فالشراء للكفيل والربح الذي ربحه البائع فهو عليه ومعناه الامر بيع العينة مثل ان
يستقرض من تاجر عشرة فيتأبى عليه ويبيع منه ثوبا يساوي العشرة بخمسة عشر مثلا ارغبة في
نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة يشتري فيه من الاصيل من الدين الى العين وهو
مكروه لما فيه من صورة الاقراض مطاوعة لمذموم البخل ثم قيل هذا ضمان لما يخسر المشتري الى
قوله على ما هو فاسد وليس بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد لان الحرير غير متعين وكذا
الثمن غير معين لجهالة ما زاد على الدين وكيف ما كان فالشراء للمشتري وهو الكفيل والربح
اي الزيادة عليه لانه العاقد ۞ ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه او بما قضى له عليه فغاب

المكفول عنه فاقام المدعي البينة على الكفيل ان له على المكفول عنه الف درهم لم تقبل لان المكفول
مال مقضي به وهذا في لفظة القضاء ظاهر وكذا في الاخرى لان معنى واجب تقرر وهو القضاء
او مال يقضى به وهذا ماض اريد به المستقبل كقوله اطال الله بقاءك والدعوى مطلق عن ذلك
فلا تصح ومن اقام البينة ان له على فلان كذا وان هذا كفل عنه بامره فانه يقضي على الكفيل وعلى
المكفول عنه وان كانت الكفالة بغير امره يقضي على الكفيل خاصة وانما يقبل لان المكفول به مال
مطلق بخلاف ما تقدم وانما يختلف بالامر وعدمه لانهما يتغايران لان الكفالة بامر تبرع ابتداء
ومعاوضة انتهاء وبغير امر تبرع ابتداء وانتهاء فبدعواه احدهما لا يقضى له بالآخر واذا قضى بها
بالامر يثبت امره وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امر لا تمس جانبه لانه يعتمد
صحتها فيما لم الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى اليه وفي الكفالة بامر يرجع الكفيل بما ادى على الآمر
وقال زفر لا يرجع لانه لما انكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره ونحن نقول صار مكذبا شرعا فبطل زعمه
ومن باع دارا وكفل رجل عنه بالدرك فهو تسليم لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع
فتمامه بقبول ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها الحكام
البيع وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب فيه دون الكفالة فتنزل منزلة الاقرار بملك البائع ولو
شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليما وهو على دعواه لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع ولا
هو اقرار بالملك لان البيع قد يوجد من الملاك وغيرهم ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحق
بخلاف ما تقدم قالوا اذا كتب في الصك باع وهو يملكه او بيعا باتا او نافذا وهو كتب شهد بذلك
فهو تسليم الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين
ومن باع رجل ثوبا وضمن له الثمن او مصاب رضمن ثمن متاع فالضمان باطل لان الكفالة التزام المطالبة
وهي اليهما فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه ولان المال امانة في ايديهما والضمان تغيير لحكم الشرع
فيرد عليه كاشتراطه على المودع والمستعير وكذلك رجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما
لصاحبه حصته من الثمن لما انه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه

يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه وذلك لا يجوز بخلاف ما اذا باعا صفقتين لانه لا شركة
الا ترى ان للمشتري ان يقبل نصيب احدهما ويقبض اذا نقد ثمن حصته وان فضل الكل
ومن ضمن عن آخر خراجه ونوائبه وقسمته فهو جائز اما الخراج فقد ذكرناه وهو يخالف
الزكوة لانها مجرد فعل ولهذا لا تؤدى بعد موته من تركته الا بوصية واما النوائب فان
اريد بها ما يكون بحق كالنفر المشترك واجر الحارس والموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى وغيرها
جازت الكفالة بها على الانفاق وان اريد بها ما ليس بحق كالجبايات في زماننا ففيه اختلاف
المشايخ وممن يميل الى الصحة الشيخ الامام علي البزدوي رح واما القسمة فقد قيل هي النوائب
بعينها او حصة منها والرواية باو وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة والمراد بالنوائب ما ينوبه
غير راتب والحكم ما بيناه ومن قال لآخر لك على مائة درهم الى شهر فقال المقر له هي حالة
فالقول قول المدعي وان قال ضمنت لك عن فلان مائة الى شهر فقال المقر له هي حالة فالقول
قول الضامن ووجه الفرق ان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تأخير المطالبة الى اجل
وفي الكفالة ما اقر بالدين لانه لا دين عليه في الصحيح انما اقر بحجر والمطالبة بعد الشهر ولان الاجل
في الديون عارض لا يثبت الا بشرط فكان القول قول من انكر الشرط كما في الخيار اما الاجل في الكفالة
فنوع حتى يثبت من غير شرط بان كان مؤجلا على الاصل والثاني الحق شيئا فشيئا فالاول ابو يوسف
فيما روى عنه الحق الاول بالثاني والفرق قد اوضحناه
ومن اشترى جارية وكفل له رجل بالدرك
فاستحقت لم يأخذ الكفيل حتى يقضي له على البائع لان بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على ظاهر
الرواية ما لم يقض له بالثمن على البائع فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل بخلاف
القضاء بالحرية لان البيع يبطل بها لعدم المحلية فيرجع على البائع والكفيل وموضعه اوائل
الزيادات في ترتيب الاصل ومن اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل
لان هذه الالفاظ مشتبهة قد تقع على الصك القديم وهو ملك البائع فلا يصح ضمانه وقد يقع
على العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى الخيار وكل ذلك وجه فتعذر العمل بها بخلاف

الدرك لانه استعمل في ضمان الاستحقاق عرفا ولو ضمن الخلاص لا يصح عند ابي حنيفة لانه عبارة
عن تخليص المبيع وتسليمه لا محالة وهو غير قادر عليه وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع
او قيمته [illegible] واذا كان الدين على اثنين
وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه كما اذا اشتريا عبدا بالف فكفل كل واحد منهما عن صاحبه
فما ادى احدهما لم يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة لان كل واحد
منهما في النصف اصيل وفي النصف الآخر كفيل ولا معاوضة بين ما عليه بحق الاصالة وبحق الكفالة
لان الاول دين والثاني مطالبة ثم هو تابع للاول فيقع عن الاول وفي الزيادة لا معاوضة فيقع عن
الكفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه فيرجع عليه فلصاحبه ان يرجع لان اداءه نيابة كاداء
فيؤدي الى الدور واذا كفل رجلان عن رجل بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء
اداه احدهما رجع على شريكه بنصفه قليلا كان او كثيرا وهو معنى المسئلة في الصحيح ان يكون
الكفالة بالكل من الاصيل وبالكل عن الشريك والمطالبة متعددة فتجتمع الكفالتان على ما مر وتوجيهما
التزام المطالبة فتصح الكفالة عن الكفيل كما تصح عن الاصيل وكما تصح الحوالة من المحال عليه واذا
عرف هذا فما اداه احدهما وقع شائعا عنهما اذ الكل كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما
تقدم فيرجع على شريكه بنصفه فلا يؤدي الى الدور لان قضيته الاستواء وقد حصل برجوع
احدهما بنصف ما ادى بخلاف ما تقدم ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه احدهما بنفسه والآخر
بنائبه وان شاء رجع بالجميع على المكفول عنه لانه كفل بجميع المال عنه باذنه واذا ابرأ رب المال
احدهما اخذ الآخر بالجميع لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر
كفيل بكله على ما بينا فلهذا يأخذه واذا افترق المتفاوضان فلصاحب الدين ان يأخذ
ايهما شاء بجميع الدين لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف في الشركة ولا يرجع
احدهما على صاحبه حتى يؤدي اكثر من نصف المال من الوجهين في كفالة الرجلين واذا لزم
العبدان كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بكل شيء اداه احدهما يرجع على صاحبه

بنصفه ووجهه ان هذا العقد جائز استحسانا وطريقه ان يجعل كل واحد منهما اصيلا في حق جواز
الالف عليه فيكون عتقهما معلقا باداء الالف ويجعل كفيلا بالالف في حق صاحبه وسنذكر في الكتاب
ان شاء الله تعالى واذا عرف ذلك فما اداه احدهما رجع بنصفه على صاحبه لاستوائهما
ولو رجع بالكل لا يتحقق المساواة ولو لم يؤديا شيئا حتى اعتق المولى احدهما جاز العتق
لمصادفته ملكه وبرئ عن النصف لانه لما رضي بالتزام المال لا ليكون وسيلة الى العتق
وما بقي وسيلة فيسقط ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما
جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان واذا جاز العتق استغنى عنه فاعتبر مقابلا برقبتهما
فلهذا ينتصف وللمولى ان يأخذ بحصة الذي لم يعتق ايهما شاء المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة
فان اخذ الذي اعتق رجع على صاحبه بما يؤدي لانه مؤد عنه باذنه وان اخذ الآخر لم يرجع
على المعتق بشيء لانه ادى عن نفسه [illegible]
ومن ضمن عن عبد مالا لا يجب عليه حتى يعتق ولم يسم حالا ولا غيره فهو حال لان المال حال
عليه لوجود السبب وقبول الذمة الا انه لا يطالب بالعسرة او جميع ما في يده ملك المولى
ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر فصار كما اذا كفل عن غائب او مفلس بخلاف الدين المؤجل
لانه متأخر بموته ثم اذا ادى رجع على العبد بعد العتق لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق
فكذا الكفيل لقيامه مقامه ومن ادعى على عبد مالا وكفل له رجل بنفسه فمات العبد برئ
الكفيل لبراءة الاصيل كما اذا كان المكفول بنفسه حرا فان ادعى قبل العبد فكفل به رجل فمات
العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته لان على المولى دفعا على وجه يخلفها
قيمتها وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت بقي القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل بخلاف
الاول واذا كفل العبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او كان المولى كفل عنه فاداه بعد
العتق لم يرجع واحد منهما على صاحبه وقال زفر يرجع ومعنى الوجه الاول ان يكون على العبد
دين حتى يصح كفالته بالمال عن مولاه اذا كان باذنه اما كفالته عن العبد فتصح على كل حال

له انه تحقق الموجب للرجوع وهو الكفالة بامره والمانع وهو الرق قد زال ولنا انها وقعت غير موجبة
للرجوع لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وكذا العبد على مولاه فلا تنقلب موجبة ابدا
لكن كفل عن غيره بغير امره فاجازه ولا يجوز الكفالة بمال الكتابة حر تكفل به او عبد لانه ثابت
مع منافيه فلا يظهر في حق صحة الكفالة ولانه لو عجز نفسه يسقط ولا يمكن اثباته على هذا
الوجه في قدر الكفيل واثباته مطلقا ينافي معنى الغرم لان من شرطه الاتحاد وبدل السعاية كبدل
الكتابة في قول ابي حنيفة لانه كالمكاتب عنده

كتاب الحوالة

وهي جائزة بالدين قال عم من احيل على ملي فليتبع ولانه التزام ما يقدر على تسليمه فتصح
كالكفالة وانما اختصت بالديون لانها تبتنى على النقل والتحويل والتحويل في الدين لا في العين
وتصح برضاء المحيل والمحتال والمحال عليه اما المحتال فلان الدين حقه وهو الذي ينتقل بها والذمم
متفاوتة فلا بد من رضاه واما المحال عليه فلانه يلزمه الدين ولا لزوم بدون التزامه واما
المحيل فالحوالة تصح بدون رضاه ذكره في الزيادات لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف
في حق نفسه وهو لا يتضرر به بل فيه نفعه لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن باحرى واذا تمت الحوالة
برئ المحيل من الدين بالقبول قال زفر لا يبرأ اعتبارا بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثق
ولنا ان الحوالة للنقل لغة ومنه حوالة الغرائض والدين حتى انتقل عن الذمة لا يبقى فيها وما
الكفالة فللضم والاحكام الشرعية على وفق المعاني اللغوية والتوثق باختيار الاملى
والاحسن في القضاء وانما يجبر على القبول اذا نفذ المحيل لانه يتحمل عود المطالبة اليه بالتوى فلم
يكن متبرعا ولم يرجع المحتال على المحيل الا ان يتوى حقه وقال الشافعي رحمه الله لا يرجع وان توى لان
البراءة حصلت مطلقة فلا يعود الا بسبب جديد ولنا انها مقيدة بسلامة حقه له اذ هو المقصود
وتفسخ الحوالة للفوات كما لو فات قابل للفسخ فصار كوصف السلامة في المبيع والتوى عند ابي حنيفة
احد الامرين وهو اما ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له عليها او يموت مفلسا لان العجز عن الوصول
يتحقق بكل واحد منهما وهو التوى في الحقيقة وقالا بدان وجه ثالث وان حكم الحاكم بافلاسه

بتراضي المحيل والمحتال والمحال عليه

في مراد المحيل

بحكم الحاكم على الميت

حال حيوته وهذا بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عند خلافهما لان مال الله تعالى
غاد ورائح واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل ما احال الحوالة فقال المحيل احلتك بدين
لي عليك لم يقبل قوله وكان عليه مثل الدين لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه
بامره الا ان المحيل يدعي عليه دينا وهو ينكر والقول للمنكر واذا طالب المحيل المحتال بما احاله
به فقال انما احلتك لتقبضه لي قال المحتال بل احلتني بدين كان لي عليك فالقول قول
المحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكر ولفظة الحوالة مستعملة في الوكالة فيكون القول
قوله مع يمينه ومن اودع رجلا الفا درهم واحال بها عليه آخر فهو جائز لانه قد عليه القضاء
فان هلكت برئ المقيد لما قلنا ما التزم الا اداء الا منها بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمقضي
لان الفوات الى خلف كالفوات وقد يكون الحوالة مقيدة بالدين ايضا وحكم المقيد في ذلك
الجملة ان لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن وان كان اسوة
للغرماء بعد موت المحيل وهذا لانه لو بقي له مطالبته فيأخذه منه لبطلت الحوالة وهي حق المحتال
بخلاف المطلقة وهذا لانه لا تعلق به لحقه بل بذمته ولا تبطل الحوالة باخذ ما عليه او عنده وتكره
السفاتج وهو قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وهذا نوع نفع استفيد به وقد نهى
رسول الله عم عن قرض جر نفعا

كتاب الشهادة

ولا تصح ولاية القضاء حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة ويكون من اهل الاجتهاد
اما الاول فلان حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة لان كل واحد منهما من باب الولاية وكل
من كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضاء وما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية
القضاء والفاسق اهل للقضاء حتى لو قلد تصح الا انه لا ينبغي ان يقلد كما في حكم الشهادة
فانه لا ينبغي ان يقبل القاضي شهادته ولو قبل جاز عندنا ولو كان فسقه باخذ الرشوة
او بغيره لا ينعزل ويستحق العزل وهذا هو ظاهر المذهب وعليه مشايخنا وقال الشافعي الفاسق
لا يجوز قضاؤه كما لا يقبل شهادته عنده وعن علمائنا الثلاثة رح في النوادر انه لا يجوز قضاؤه

بعضهم يجوز وعليه الفتوى

عدالة

وقال بعض المشايخ اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق لان
المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا بتقليده دونها وهل يصير مفتيا قيل لا لانه من امور الدين
وقيل يصير لانه يجتهد حذار النسبة الى الخطاء واما الثاني فالصحيح ان اهليته للاجتهاد شرط
الاولوية فاما تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافا للشافعي هو يقول ان الامر بالقضاء
يستدعي القدرة عليه ولا قدرة دون العلم ولنا انه يمكنه ان يقضي بفتوى غيره ومقصود
القضاء يحصل به وهو ايصال الحق الى مستحقه وينبغي للمقلد ان يختار من هو الاقدر والاولى
لقوله عم من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين
وفي حد الاجتهاد كلام عرف في اصول الفقه وحاصله ان يكون صاحب حديث له معرفة
بالفقه ليعرف معاني الاثار او صاحب فقه له معرفة بالحديث كيلا يشتغل بالقياس في المنصوص
عليه وقيل وان يكون مع ذلك صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس لان من الاحكام
ما يبتنى عليها ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه انه يؤدي فرضه لان الصحابة رض
تقلدوه وكفى بهم قدوة ولانه فرض كفاية لكونه امرا بالمعروف فلا يكره الدخول فيه
لمن يخاف العجز عنه ولا يأمن على نفسه الحيف فيه كيلا يصير شرطا للمباشرة القبيح وكره
بعضهم الدخول فيه يختار القول عم من جعل على القضاء فكانما ذبح بغير سكين والصحيح ان الدخول
فيه رخصة طمعا في اقامة العدل والترك عزيمة فلعله يخطي ظنه فلا يوفق له اولا يعينه عليه
غيره ولا بد من الاعانة الا اذا كان هو الاهل للقضاء دون غيره فح يفترض عليه التقلد صيانة
لحقوق العباد واخلاء للعالم عن الفساد ويبغي ان لا يطلب الولاية ولا يسأل لها لقوله عم
من طلب القضاء موكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ولان من طلبه يعتمد على
نفسه فيحرم ومن اجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم ثم يجوز التقلد من السلطان الجائر كما يجوز من
العادل لان الصحابة رض تقلدوه من معاوية رض والحق كان معه على رض في الوقعة وتابعين
تقلدوه من الحجاج وهو كان جائرا الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بالحق لان مقصوده

طلب السجع

لا يحصل منها بالتقلد بخلاف ما اذا كان يمكنه كمن قلد القضاء ببلد يوجد فيه القاضي الذي
كان قبله وهو الحرايط التي فيها السجلات وغيرها لانها وضعت فيها لتكون حجة عند الحاجة فتجعل
في يد من له ولاية القضاء ثم ان كان البياض من بيت المال فظ وكذا اذا كان من حجة
مال الخصوم في الصحيح لانهم وضعوها في بيت لعلة وقد انتقل الى المولى وكذا اذا كان من
مال القاضي هو الصحيح لانه اتخذه مدينا لا تمولا وسبعث امينين ليقبضا ما بحوزة المعزول او
امينه ويسلانه شيئا فشيئا ويجعلان كل نوع منها في حريطة كيلا يشتبه على المولى وهذا
السؤال لكشف الحال لا للالزام ويبطل في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا فمن اعترف بحق
الزماه اياه لان الاقرار ملزم ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه بالعزل انتهى
بالرعايا وشهادة الفرد ليست بمقبولة لا سيما اذا كان على فعل نفسه فان لم يقم البينة
لم يعجل بحبسه حتى ينادي عليه وينظر في امره لان فعل القاضي المعزول حق ظاهرا فلا يعجل كيلا
يؤدي الى ابطال حق الغير وينظر في الودايع وارتفاع الوقوف فيعمل به على ما يقوم به
البينة او يعترف به لان ذلك حجة ولا يقبل قول المعزول لما بينا الا ان يعترف الذي هو في
يده ان المعزول سلمها اليه فيقبل قوله فيها لانه ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقراره
القاضي كانه في يده في الحال الا اذا ابداه صاحب اليد بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضي
اليه والقاضي يقول هو لغيره يسلم ما في يده الى المقر له الاول لسبق حقه ويضمن قيمته للقاضي
باقراره انه سلم الى المقر له من جهة القاضي ويجلس الحكم جلوسا ظاهرا في المسجد كيلا
يشتبه مكانه على الغرباء وبعض المقيمين والمسجد الجامع اولى لانه اشهر وقال الشافعي يكره
الجلوس في المسجد للقضاء لانه يحضره المشرك وهو نجس بالنص والحايض وهي ممنوعة عن دخوله
ولنا قوله عم انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم وكان رسول الله صلعم يفصل الخصومات في
مسجده وكذا الخلفاء الراشدون رض كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات ولان القضاء
عبادة فيجوز اداؤها في المسجد كالصلوة ونجاسة المشرك في اعتقاده لا في ظاهره فلا يمنع عن

زطر الحبس

دخوله والمريض يخبر بحالها فيخرج القاضي اليها الى باب المسجد ويبعث من يفصل بينهما وبين
خصمه كما اذا كانت الخصومة في الدابة ولو جلس في داره لا بأس به ويأذن للناس بالدخول فيها
ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك لان في جلوسه وحده تهمة ۞ ولا يقبل هدية الا من
ذي رحم محرم او ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة المرحم والثاني ليس للقضاء
بل جرى على العادة وفيما وراء ذلك يصير كالراشي بقضائه حتى لو كانت للقريب خصومة لا يقبل هديته
وكذا اذا زاد المهدي على المعتاد او كانت له خصومة لان لاجل القضاء فيتحاماه ولا يحضر دعوة
الا ان تكون عامة لان الخاصة لاجل القضاء بخلاف العامة ويدخل في هذا الجواب قريبه وهو
قولهما وعن محمد انه يجيبه وان كانت خاصة كالهدية والخاصة ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضر
لا يتخذها ۞ ويشهد الجنازة ويعود المريض لان ذلك من حقوق المسلم قال عم للمسلم ستة
حقوق وعد منها هذين ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه لان النبي عم نهى عن ذلك ولان
فيه تهمة ۞ واذا حضرا استوى بينهما في الجلوس والاقبال لقوله عم اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو
بينهم في المجلس والاشارة والنظر ۞ ولا يساره احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولان
فيه تكسرة لقلب الآخر فيترك حقه ولا يضحك في وجه احدهما لانه يجترئ على خصمه ولا يمازحهم ولا
واحدا منهم لانه يذهب بمهابة القضاء ۞ ويكره تلقين الشاهد ومعناه ان يقول له اشهد
بكذا وكذا وهذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف في غير موضع
التهمة لان الشاهد قد يحضر لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة الاستحضار والتكفيل
واذا ثبت الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس
غريمه لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه لان الحبس جزاء المماطلة فلا بد من ظهورها وهذا اذا كان ثبت
الحق باقراره لانه لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة ولا بد من ظهوره فانظر اطلب ان احتمال
علم يستعجل المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله اما اذا ثبت بالبينة حبسه كما ثبت
الظهور المطل بانكاره ۞ فان امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل له بعقد كثمن المبيع

او التزمه بعقد كالمهر والكفالة لانا اذا حصل المال في يده ثبت بغناه به واقدامه على
التزامه باختياره دليل يساره اذ هو لا يلتزم الا ما يقدر على اداءه والمراد بالمهر معجله دون
مؤجله ۞ ولا يحبسه فيما سوى ذلك اذا قال لي بينة غير الا ان يثبت عليه ان له مالا
فيحبسه لانه لم توجد دلالة اليسار فيكون القول قول من عليه وعلى المدعي اثبات غناه
ويروى ان القول لمن عليه في جميع ذلك لان الاصل هو العسرة ويروى ان القول له الا
فيما بدله مال وفي النفقة القول قول الزوج انه معسر وفي اعتاق العبد المشترك القول للمعتق والمشتري
مؤيدان القولين الاخرين والتحريم على ما قال في الكتاب انه ليس بدين مطلق بل هو صلة حتى
تسقط النفقة بالموت على الاتفاق وكذا اضمار الاعتاق ثم فيما كان القول قول المدعي
ان له مالا او ثبت ذلك فيما كان القول قول من عليه يحبسه شهرين او ثلاثة ثم يسأل
عنه فالحبس لظهور ظلمه في الحال وانما يحبس مدة لينظر ماله لو كان يخفيه فلا بد ان يمتد المدة لينفد
من الفائدة فقدره بما ذكره ويروى غير ذلك من التقدير بشهر او اربعة الى سنة اشهر والصحيح
ان التقدير مفوض الى رأي القاضي لاختلاف احوال الاشخاص فيه ۞ فان لم يظهر له مال خلى
سبيله يعني بعد مضي المدة لانه استحق النظرة الى الميسرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلما ولو اقام
البينة على افلاسه قبل المدة تقبل في رواية ولا تقبل في رواية وعلى الثانية عامة
المشايخ ۞ في الكتاب خلى سبيله ولا يحول بينه وبين غريمه وهذا الكلام في الملازمة وسنذكره
في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى ۞ وفي الجامع الصغير رجل اقر عند القاضي بدين فانه يحبسه
ثم يسأل عنه فان كان موسرا يدعه وان كان معسرا خلى سبيله ومراده اذا اقر عند غير القاضي او
عنده مرة فظهر مماطلته والحبس اولا ومدة قد بيناه فلا نعيده ۞ ويحبس الرجل في نفقة زوجته لانه
ظالم بالامتناع ولا يحبس والدا في دين ولده لانه نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على والده كالحد
والقصاص ۞ فاذا امتنع من الانفاق عليه لان في حياة ولده ولانه لا يتدارك بسقوطها
بمضي الزمان ويقبل كتاب

القاضي الى القاضي في الحقوق اذا شهد به عنده للحاجة على ابنه فان شهدوا على خصم حاضر حكم
بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو المدعو سجلا وان شهدوا بغير خصم لم يحكم لان القضاء
على الغائب لا يجوز وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهذا هو الكتاب الحكمي ويقبل
الشهادة في الحقيقة ويختص شرائطه بذكرها ان شاء الله تعالى وجوازه لمساس الحاجة لان المدعي
قد يتعذر عليه الجمع بين شهوده وخصمه فاشبه الشهادة على الشهادة وقوله في الحقوق يندرج
تحته الدين والنكاح والنسب والمغصوب والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة لان كل ذلك
بمنزلة الدين ويعرف بالوصف لا يحتاج فيه الى الاشارة ويقبل في العقار ايضا لان التعريف
فيه بالتحديد ولا يقبل في الاعيان المنقولة للحاجة الى الاشارة وعن ابي يوسف انه
يقبل في العبيد دون الامة لغلبة الاباق فيه وبغاوه وعنه انه يقبل فيهما بشرائط تعرف في موضعه
وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتأخرون ۞ ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين
او رجل وامرأتين لان الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لانه ملزم فلا بد
من الحجة بخلاف كتاب الاستيمان من اهل الحرب لانه ليس بملزم وبخلاف رسول القاضي الى المزكي
ورسوله الى القاضي لان الالزام بالشهادة لا بالتزكية ۞ ويجب ان يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا
ما فيه او يعلمهم به لانه لا شهادة بدون العلم ثم يختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم كيلا يتوهم التغيير وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد ان علم ما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط وكذا حفظ ما في الكتاب عندهما وهذا
يدفع اليهم كتاب آخر غير مختوم ليكون معهم معاونة على حفظهم وقال ابو يوسف اخراشي من
ذلك ليس بشرط والشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وخاتمه وعن ابي يوسف ان الختم ليس
بشرط ايضا فيهل في ذلك لما ابتلي بالقضاء وليس الجبر كالمعاينة واختار شمس الائمة السرخسي قول
ابي يوسف ۞ واذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة
فلا بد من حضوره بخلاف سماع القاضي الكتاب لانه لا نقل للحكم ثم واذا سلمه الشهود اليه نظر
الى ختمه فاذا شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه

كتاب القاضي

المنقولات

لخنا كما الى يوسف

القاضي وقرأه على الخصم والزمه ما فيه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا شهدوا
انه كتابه وختمه قبله على ما مر ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة للفتح والصحيح انه يقبل الكتاب
بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاف لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما يكتبه
اداء الشهادة مع قيام الختم وانما يقبله المكتوب اليه اذا كان الكاتب على القضاء حتى لو مات
او عزل ولم يبق اهلا للقضاء قبل وصول الكتاب لا يقبله لانه التحق بواحد من الرعايا ولهذا
لا يقبل اخباره قاضيا آخر في غير عمله او في غير عملهما وكذا لو مات المكتوب اليه الا اذا كتب
الى فلان بن فلان قاضي بلدة كذا او الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان غرضه صار
تبعا له وهو معروف بخلاف ما اذا كتب ابتداء الى كل من يصل اليه ولو كان مات الخصم نفذ الكتاب
على ورثته لقيامه مقامه ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص لان فيه
شبهة البدلية فصار كالشهادة على الشهادة ولان بناءهما على الاسقاط وفي قبوله
سعي في ايجابهما ويجوز قضاء المرأة في كل شيء الا في الحدود
والقصاص اعتبارا بشهادتها وقد مر الوجه وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض
اليه ذلك لانه قلد القضاء دون التقليد به فصار كتوكيل الوكيل بخلاف المأمور باقامة الجمعة
حيث يستخلف لانه على شرف الفوت التوقية فكان الامر به اذنا بالاستخلاف دلالة ولا كذلك
القضاء ولو قضى شيئا بحضرة من الاول او قضى شيئا فاجاز الاول جاز كما في الوكالة وهذا لانه
حضر رأي الاول وهو الشرط واذا فوض اليه يملكه فيصير نائبا عن الاصيل حتى لا يملك الاول
عزله فاذا رفع شيئا الى القاضي حكم حاكم امضاه الا ان يخالف الكتاب او السنة او الاجماع بان
يكون قولا لا دليل عليه وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر
برأي غيره لم يكن له نقضه وان كان الثاني اعلم من الاول فما كان مجتهدا فيه ينفذ ولا يرده غيره لان اجتهاد
الثاني كاجتهاد الاول فلا يرجح ان اجتهاد الاول باطل فيبطل القضاء به فلا ينقض ما هو دونه فيما
فيه مجتهد فيه لما قلنا ثم هذا جواب قول ابي حنيفة وان كان عامدا فيه رواية

على ما عليه مشايخنا لانه غير معروف

ووجه النفاذ انه ليس بخطاء بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطاء عنده
وعليه الفتوى ثم المجتهد ان لا يكون مخالفا لما ذكرنا والمراد بالسنة المشهورة منها وفيما
اجمع عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة البعض وذلك خلاف وليس باختلاف والمعتبر الاخذ
في الصدر الاول ۞ وكل شيء قضى القاضي في الظاهر بتحريم فهو في الباطن كذلك عند ابي حنيفة
وكذلك اذا قضى بحلال وهذا اذا كانت الدعوى بسبب معين وهي مسئلة قضاء القاضي في
العقود والفسوخ بشهادة الزور وقد مر في النكاح ۞ ولا يقضي القاضي على غائب الا ان يحضر
عنه من يقوم مقامه وقال الشافعي يجوز لوجود الحجة وهي البينة فظهر الحق ولنا ان العمل بالحجة
لقطع المنازعة ولا منازعة دون الانكار ولم يوجد ولانه يحتمل الاقرار والانكار من الخصم
فيشتبه وجه القضاء لان احكامهما مختلفة ولو انكر ثم غاب فكذلك لان الشرط قيام
الانكار وقت القضاء وفيه خلاف ابي يوسف ومن يقوم مقامه قد يكون بانابة كالوكيل
او بانابة الشرع كالوصي من جهة القاضي وقد يكون حكما بان كان ما يدعي على الغائب سببا
لما يدعيه على الحاضر فهذا في غير صورة في الكتاب اما اذا كان شرطا لحقه فلا معتبر به في جعله
خصما عن الغائب وقد عرف تمامه في الجامع ويفرض القاضي اموال اليتامى ويكتب ذكر الحق لان
في الافراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على الاستخراج والكتابة
للحفظ وان فرض الوصي ضمن لانه لا يقدر على الاستخراج والاب بمنزلة الوصي في الروايتين
لعجزه عن الاستخراج

باب التحكيم

واذا حكم رجلان رجلا فحكم بينهما
ورضيا بحكمه جاز لان لهما ولاية على انفسهما فصح تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما ۞ وهذا اذا كان المحكم
بصفة الحاكم لانه بمنزلة القاضي فيما بينهما فيشترط اهلية القضاء ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والمحدود
في القذف والفاسق والصبي لانعدام اهلية القضاء اعتبارا باهلية الشهادة
والفاسق اذا حكم يجب ان يجوز عندنا كما مر في المولى ولكل واحد من المحكمين ان يرجع ما لم
يحكم عليهما لانه مقلد من جهتهما فلا يحكم الا برضاهما جميعا واذا حكم لزمهما المحكوم عليه ولا يملك

عليهما واذا رفع حكمه الى القاضي فوافق مذهب امضاه لانه لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه على ذلك
الوجه وان خالفه ابطله لان حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم منه ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص
لانه لا ولاية لهما عليه ومعناه ولهذا لا يملكان الاباحة قالوا وتخصيص الحدود والقصاص
يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات وهو صحيح الا ان الخصم لا يفتى به ويقال يحتاج الى حكم المولى
دفعا لتجاسر العوام وان حكما في دم خطاء فقضى بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه لانه
لا ولاية له عليهم اذ لا تحكيم من جهتهم ولو حكم على القاتل بالدية في ماله رده القاضي ويقضي بالدية
على العاقلة لانه مخالف رأيه ومخالف للنص الا اذا ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تعقل
ويجوز ان يسمع البينة ويقضي بالنكول وكذا بالاقرار لانه حكم موافق للشرع ولو اخبر باقرار احد
الخصمين او بعدالة الشهود وهما على تحكيمهما يقبل قوله ولا يلتفت الى انكار الخصم لان الولاية قائمة
وان اخبر بالحكم لا يقبل لانقضاء الولاية وحكم الحاكم لابويه وولده وزوجته باطل والمولى والحكم
فيه سواء وهذا لانه لا تقبل شهادته لهؤلاء فلا يصح القضاء لهم لكان التهمة بخلاف ما اذا
حكم عليهم لانه تقبل شهادته عليهم لانتفاء التهمة فكذا القضاء واذا حكما رجلين لا بد من اجتماعهما
لانه امر يحتاج الى الرأي واذا كان

علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ينقب فيه كوة عند ابي حنيفة
معناه بغير رضاء صاحب العلو وقالا يصنع ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو
ان يبني على علوه قيل ما حكي عنهما تفسير لقول ابي حنيفة فلا خلاف وقيل الاصل عندهما الاباحة
لانه تصرف في ملكه والملك يقتضي الاطلاق والحرمة بعارض الضرر فاذا اشكل لم يجب المنع والاصل
عنده الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق محترم للغير كحق المرتهن والمستاجر والاطلاق عارض
فاذا اشكل لا يزول المنع على انه لا يخلو عن نوع ضرر بالعلو من توهين بناء او نقضه فيمنع عنه
واذا كانت رائبة مستطيلة تنشعب منها رائبة مستطيلة وهي غير نافذة فليس لاهل الاولى
ان يفتحوا بابا في الرائبة القصوى لان فتح الممر ولا حق لهم في المرور اذ هو لا يلحقها هضما

حتى لا يكون لاهل الاولى فيما بيع فيها حق الشفعة بخلاف النافذة لان المرور فيها حق العامة
قبل المنع من المرور لا من فتح الباب لانه رفع جداره والاصح ان المنع من الفتح لان بعد الفتح
لا يمكنهم المنع من المرور في كل ساعة ولانه عساه يدعي الحق في القصوى بتركيب الباب ۞ وان كان
سكة غير نافذة قد لزق طرفاها فلهم ان يفتحوا لان لكل منهم حق المرور في كلها اذ هي ساحة
مشتركة ولهذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار منها ۞ ومن ادعى في دار دعوى وانكر ما الذي
هي في يده ثم صالحه منها فهي جائزة وهي مسئلة الصلح عن الانكار وسنذكرها في الصلح ان شاء الله تعالى
والمدعى به ان كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا لانه جهالة في الساقط
فلا يفضي الى المنازعة على ما عرف ۞ ومن ادعى دارا في يد رجل انه وجبها له في وقت فسئل
البينة فقال جحد في الهبة فاشتريتها واقام البينة على الشرى قبل الوقت الذي يدعي
فيه الهبة لا تقبل بينته لظهور التناقض اذ هو يدعي الشرى بعد الهبة وهم يشهدون به قبلها
ولو شهدوا به بعدها تقبل لوضوح التوفيق وان ادعى الهبة ثم اقام البينة على الشراء قبلها ولم
يقل جحدني الهبة فاشتريتها لم تقبل ايضا ذكره في بعض النسخ لان دعوى الهبة اقرار منه بالملك
للواهب ودعوى الشراء رجوع منه فيعد مناقضا بخلاف ما اذا ادعى الشراء بعد الهبة لانه يقر بملكه
عندها ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر ان راجع البائع على ترك الخصومة
وسعه ان يطأها لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به كما اذا تجاحدا فاذا
عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ وبمجرد العزم ان كان لا يثبت الفسخ فقد اقترن بالفعل وهو
امساك الجارية ونقلها وما يضاجعه ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضا البائع
فيستبد بفسخه ۞ ومن اقر انه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف صدق وفي بعض
النسخ اقتضى وهو عبارة عن القبض ايضا ووجه ان الزيوف من جنس الدراهم الا انها معيبة
ولهذا لا يجوز بها في الصرف والسلم جاز والقبض للحقيق بالجياد فيصدق لانه انكر قبض حقه بخلاف
ما اذا اقر انه قبض الجياد او حقه والثمن او استوفى لاقراره بقبض الجياد صريحا او دلالة فلا يصدق

لا يجوز

والبنهرجة كالزيوف وفي الستوقة لا يصدق لانه ليس من جنس الدراهم حتى لو تجوز بها ما ذكرنا
والزيف ما زيفه بيت المال والبنهرجة ما يرده التجار والستوقة ما يغلب عليه الغش ۞ ومن قال
لآخر لك علي الف درهم فقال ليس لي عليك شيء ثم قال في مكانه بل لي عليك الف درهم
فليس له عليه شيء لان اقراره هو الاول وقد ارتد برد المقر له وشيء دعوى فلا بد من الحجة او
تصديق خصمه بخلاف ما اذا قال اشتريت وانكر ان يصدقه لان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ
كما لا ينفرد بالعقد والمعنى انه حقهما فبقي العقد فصل التصديق اما المقر له ينفرد برد الاقرار
فافترقا ۞ ومن ادعى على آخر مالا فقال ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي البينة
على الف واقام هو البينة على القضاء قبلت بينته وكذلك على الابراء وقال زفر لا تقبل لان
القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فيكون متناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى
ويبرأ منه الا ترى انه يقال قضى بباطل وقد يصالح على شيء فيثبت ثم يقضى وكذا لو قال
ليس لك علي شيء قط لان التوفيق اظهر ولو قال ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك لم يقبل
بينته على القضاء وكذا على الابراء لتعذر التوفيق لانه لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء
واقتضاء ومعاملة بدون المعرفة وذكر القدوري تقبل ايضا لان المحتجب والمختدرة قد يؤتى
بالشيء على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق ۞
ومن ادعى على آخر انه باع جارية وقال لم ابعها منك قط واقام البينة على الشراء فوجد
بها اصبعا زائدة فاقام البائع البينة انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بينة البائع وعن ابي يوسف
انه تقبل اعتبارا بما ذكرنا ووجه الظاهر ان شرط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة
الى غيره فيستدعي وجود البيع وقد انكره فكان متناقضا بخلاف الدين لانه قد يقضى وان
كان باطلا الى آخره ذكر حق كتب في اسفله ومن اقام بعد الذكر الحق فهو وفي ما فيه انشاء
الله تعالى وكتب في مشتري على فلان ان خلاص ذلك وتسليمه ان شاء الله تعالى بطل الذكر
كله عند ابي حنيفة وقالا ان شاء الله هو على الخلاص وعلى من قام بذكر الحق وهو كما استحسان

ذكره في الاقرار لان [illegible] يصرف الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام
الاستبداد ولان الكل كشيء واحد بحكم العطف فينصرف الى الكل كما في الحلف المعطوف مثل قوله
عبده حر وامراته طالق وعليه المشي الى بيت الله ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل
السكوت [illegible] واذا مات نصراني فجاءت امراته
مسلمة وقالت اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة
وقال زفر القول قولها لان الاسلام حادث مضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان
ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في حرمان ماء الطاحونة وهذا ظاهر يعتبر للدفع
وما ذكره يعتبر للاستحقاق ولو مات المسلم ولامراته نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت
قبل موته وقالت الورثة بعد موته فالقول لهم ايضا ولا نحكم الحال لان الظ لا يصلح حجة للاستحقاق
وهي محتاجة اليه اما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضا ۞ ومن مات وله في
يد رجل اربعة الاف درهم وديعة فقال المستودع هذا ابن الميت لا وارث له غيره فانه
يدفع المال اليه لانه اقر ان له في يده حق الوارث خلافة فصار كما اذا اقر انه حق المورث وهي
حي اصالة بخلاف ما اذا اقر لرجل انه وكيل المودع بالقبض وانه اشتراه منه لانه يؤمر بالدفع اليه
لانه اقر بقيام حق المودع اذ هو حي فيكون اقرارا على مال الغير ولا كذلك بعد موته بخلاف
المديون اذا اقر بتوكيل غيره بالقبض لان الديون تقضى بامثالها فيكون اقرارا على نفسه
فيؤمر بالدفع اليه ولو قال المودع لآخر هذا ابنه ايضا وقال الاول ليس له ابن غيري قضى بالمال
للاول لانه لما صح اقراره للاول انقطع يده عن المال فيكون هذا اقرارا على الاول فلا يصح
كما اذا كان الاول ابنا معروفا ولانه حين اقر للاول لم يكذب له فيصح وحين اقر للثاني له
كذب فلا يصح ۞ واذا قسم الميراث بين الغرماء فانه لا يؤخذ منهم كفيل ولا من وارثه وهذا
من احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وهذا عند ابي حنيفة وقالا يأخذ الكفيل والمسئلة فيما اذا
ثبت الدين والارث بالشهادة ولم يقل الشهود لا نعلم له وارثا غيره لهما ان القاضي ناظر للغائب

اقرار للاول

والظاهر ان في التركة وارثا غائبا او غريما غائبا لان الموت يقع بغتة فيحتاط بايكفاله
كما اذا وقع اللقطة او اللقطة الى صاحبه واعطى امرأة الغائب النفقة من ماله ولابي حنيفة
ان حق الحاضر ثابت قطعا او ظاهرا فلا يؤخر الى موهوم الى زمان التكفيل كمن اثبت الشراء
ممن هو في يده او اثبت الدين على العبد حتى بيع في دينه لا يكفل ولان المكفول له مجهول
فصار كما اذا كفل لاحد الغرماء بخلاف النفقة لان حق الزوج ثابت وهو معلوم واما اللقطة
واللقطة ففيه روايتان والاصح انه على الخلاف وقيل ان دفع بعلامة اللقطة او اقر العبد
يكفل بالاجماع لان الحق غير ثابت ولهذا كان له ان يمنع وقوله ظلم اي ميل عن سواء السبيل
وبهذا انكشف عن مذهبه ان المجتهد يخطئ ويصيب لا كما ظنه البعض ۞ واذا كانت الدار في يد
رجل اقام آخر البينة ان اباه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان الغائب قضى له بالنصف
وترك النصف الآخر في يد الذي هو في يده ولا يستوثق منه بكفيل وهذا عند ابي
حنيفة وقالا ان كان الذي هو في يده جاحدا اخذ منه وجعل في يد امين وان لم يجحد ترك
في يده لهما ان الجاحد خائن فلا يترك المال في يده بخلاف المقر لانه امين ولان القضاء للميت
مقصودا واحتمال كونه مختار الميت ثابت فلا ينقض يده كما اذا كان مقرا وجوده قدر ينفع
بقضاء القاضي والظاهر عدم الجحود في المستقبل لصيرورة الحادثة معلومة له وللقاضي ولو كان المدعى
في منقول فقد قيل يؤخذ منه بالاتفاق لانه يحتاج فيه الى الحفظ والنزع ابلغ فيه بخلاف العقار لانه
محصنة بنفسها ولهذا يملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب دون العقار وكذا حكم
وصي الام والاخ والعم على الصغير وقيل المنقول على الخلاف ايضا وقول ابي حنيفة فيه اظهر لحاجته
الى الحفظ وانما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء خصومة والقاضي انما نصب لقطعها لا لانشائها ۞ و
واذا حضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة ويسلم النصف اليه بذلك القضاء لان احد الورثة
ينتصب خصما عن الباقين فيما يستحق له وعليه دينا كان او عينا لان المقضي له وعليه انما سلمت في
الحقيقة وولد من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك بخلاف الاستيفاء نفسه لانه عامل في نفسه

فلا يصح نائبا عن غيره فلهذا لا يستوفي الا نصيبه وصار كما اذا اقامت البينة بدين الميت الا
انه انما يثبت استحقاق الكل على احد الورثة اذا كان الكل في يده ذكره في الجامع لانه لا يكون
خصما بدون اليد فيقتصر القضاء على ما في يده ● ومن قال مالي في المساكين صدقة فهو على ماله
فيه الزكوة وان اوصى بثلث ماله فهو على كل شيء والقياس ان يلزمه التصدق بالكل
وبه قال زفر لعموم اسم المال كما في الوصية وجه الاستحسان ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى
فينصرف ايجابه الى ما اوجب الشارع فيه الصدقة من المال اما الوصية فاخت الميراث لانها
خلافه كهو فلا يختص بمال دون مال ولان الظ التزام الصدقة من فاضل ماله وهو مال الزكوة
اما الوصية فتقع في حالة الاستغناء فينصرف الى الكل ويدخل فيه الارض العشرية عند ابي حنيفة
لانها سبب الصدقة اذ جهة الصدقة في العشر راجحة عنده وعن محمد انه لا تدخل لانه سبب
المؤنة اذ جهة المؤنة راجحة عنده ولا يدخل ارض الخراج بالاجماع لانه محض مؤنة
ولو قال ما املك صدقة في المساكين فقد قيل يتناول كل مال لانه اعم من لفظ المال والمقيد بالحاجة
الشرع وهو مختص بلفظ المال فلا يختص في لفظ الملك فبقي على العموم والصحيح انها سواء
لان الملتزم باللفظين الفضل عن الحاجة على ما مر ثم اذا لم يكن له مال سوى ثياب الحاجة
يمسك من ذلك قوته ثم اذا اصاب شيئا تصدق بما امسك لان حاجة هذه مقدمة
على ما يقدر لاختلاف احوال الناس وقيل المحترف يمسك قوت يوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب
الضياع لسنة على حسب التفاوت في تيقن وصولهم الى المال وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر
ما يرجع اليه المال ● ومن اوصى اليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئا من التركة فهو وصي والبيع جائز
ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وعن ابي يوسف انه لا يجوز في الفصل الاول ايضا لان الوصاية
انابة بعد الموت فتعتبر بالانابة قبله وهي الوكالة ووجه الفرق على الظاهر ان الوصاية خلافة
لا اضافة الى زمان بطلان الانابة فلا يتوقف على العلم كما في تصرف الوارث اما الوكالة انابة
القيام ولاية الملزوم فيتوقف على العلم وهذا لانه لو توقف لا يثبت النظر لقدرة الموكل وفي

الاول

الاول يثبت لعجز الموصي ومن اعلمه من الناس بالوكالة يجوز تصرفه لانه اثبات حق لا الزام
اجبروهذا من باب المعاملات ● ولا يكون النهي عن الوكالة حتى يشهد عنده شاهدان او رجل
عدل وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو والاول سواء لانه من المعاملات وبالواحد فيها كفاية وله
انه خبر ملزم فيكون شهادة من وجه فيشترط احد شطريها وهو العدد او العدالة
بخلاف الاول وبخلاف رسول الموكل لان عبارة المرسل لحاجة الى الارسال وعلى هذا
الخلاف اذا اخبر المولى بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر ● واذا باع القاضي
او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن لان امين القاضي قائم مقام القاضي
والقاضي قائم مقام الامام وكل منهم لا يلحقهم ضمان كيلا يتقاعدوا عن قبول هذه الامانة فيضيع
الحقوق ورجع المشتري على الغرماء لان البيع واقع لهم فيرجع عليهم عند تعذر الرجوع على العاقد
كما اذا كان العاقد مجبورا عليه ولهذا يباع بطلبهم فان مات القاضي او الوصي بيعه للغرماء ثم استحق
لو مات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصي لانه عاقد نيابة عن الميت
وان كان باقيا استرد القاضي عينه فصار كما اذا باعه بنفسه ● ورجع الوصي على الغرماء لانه عامل لهم
وان ظهر للميت مال رجع الغريم فيه بدينه قالوا ويجوز ان يقال يرجع بالمائة التي غرمها ايضا
لانه لحقه في امر الميت والوارث اذا بيع بيع له بمنزلة الغريم لانه اذا لم يكن في التركة دين كان العاقد
عاملا له ● فصل آخر ● واذا قال القاضي قضيت على هذا بالرجم فارجموه او بالقطع
فاقطعوه او بالضرب فاضربوه وسعك ان تفعل وعن محمد انه رجع عن هذا وقال لا تأخذه حتى تعاين
الحجة لان قوله يحتمل الغلط والخطاء والتدارك غير ممكن وعلى هذه الرواية لا يقبل كتاب
واختار المشايخ هذه الرواية لفساد حال اكثر القضاة في زماننا الا في كتاب القاضي للحاجة اليه
وجه الظاهر انه اخبر عن امر يملك انشاءه فيقبل خلوه عن التهمة ولان طاعة اولي الامر واجبة
وفي تصديقه طاعة وقال الامام ابو منصور ان كان عادلا عالما يقبل لانعدام تهمة الخطاء والخيانة
وان كان عدلا جاهلا يستفسر فان احسن وجب تصديقه والا فلا وان كان جاهلا فاسقا او عالما

بتوليه

لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطاء والخيانة ● واذا اعترف القاضي فقال لرجل اخذت
منك الفا ودفعتها الى فلان قضيت بها عليك فقال الرجل اخذتها ظلما فالقول قول
القاضي وكذلك اذا قال قضيت بقطع يدك في حق اذا كان الذي قطعت يده والذي اخذ منه
المال مقرين انه فعل ذلك وهو قاض ووجهه انه لما توافقا انه فعل ذلك في قضائه كان الظاهر
شاهدا له واذا اقر القاضي لا يقضى بالجور بظاهره ولا يمين عليه لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق
ولا يمين على القاضي فلو اقر القاطع او الاخذ بما اقر القاضي لا يضمن ايضا لانه فعله في حالة
القضاء ودفع القاضي صحيح كما اذا كان معاينا ولو زعم المقطوع يده والماخوذ ماله انه فعل
قبل التقليد او بعد العزل فالقول للقاضي ايضا هو الصحيح لانه اسند فعله الى حالة هو فيها
منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت او اعتقت وانا مجنون والجنون منه كان معهودا
ولو اقر القاطع والاخذ في هذا الفصل بما اقر القاضي يضمنان لانهما اقرا بسبب الضمان وقول
القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان على غيره بخلاف الاول
لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولو كان المال في يد الآخذ قائما وقد اقر به القاضي
والماخوذ منه المال صدق القاضي في انه فعله في قضائه او ادعى انه فعله في غير قضائه يؤخذ منه
لانه اقر ان اليد كانت له فلا يصدق في دعوى تملكه الا بحجة وقول المغرور فيه
ليس بحجة

الشهادة فرض يلزم الشهود

اداؤها ولا يسعهم كتمانها اذا طالبهم المدعي لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى
ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وانما يشترط طلب المدعي لانها حقه فيتوقف
على طلبه كسائر الحقوق والشهادة في الحدود يخير فيها الشاهد بين الستر والاظهار لانه يخير بين
حسبتين اقامة الحدود والتوقي عن التهتك والستر افضل لقوله عم للذي شهد عنده لو سترته بثوبك
لكان خيرا لك وقال عم من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وفيما نقل من تلقين
الدرء عن النبي عم وعن اصحابه دلالة ظاهرة على افضلية الستر الا انه يجب ان يشهد

السرقة فيقول اخذ احيا الحق المسروق منه ولا يقول سرق محافظة على الستر ولانه لولا
السرقة وجب القطع والضمان لا الجامع القطع فلا يحصل احياء حقه ● والشهادة على
مراتب منها الشهادة في الزنا تعتبر فيها اربعة من الرجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة
من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء و
لا تقبل فيها شهادة النساء لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله والخليفتين
من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ولان فيها شبهة البدلية لقيام مقام شهادة
الرجال فلا يقبل فيما يندرئ بالشبهات ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص تقبل فيها
شهادة رجلين لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا يقبل فيها شهادة النساء
لما ذكرنا ● وما سوى ذلك من الحقوق يقبل فيها شهادة رجلين او رجل وامرأتين سواء
كان الحق مالا او غير مال مثل النكاح والطلاق والوكالة والوصية ونحو ذلك وقال
الشافعي لا يقبل شهادة النساء مع الرجال لا في الاموال وتوابعها لان الاصل فيها عدم القبول
لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولاية فانها لا تصلح للامارة ولهذا لا تقبل في الحدود
ولا يقبل شهادة الاربع منهن وحدهن الا انها قبلت في الاموال ضرورة والنكاح اعظم خطرا
واقل وقوعا فلا يلحق بها وادنى خطر او اكثر وجودا ولنا ان الاصل فيها القبول لوجود
ما يبتنى عليه اهلية الشهادة وهي المشاهدة والضبط والاداء اذ بالاول يحصل العلم للشاهد
وبالثاني يبقى وبالثالث يحصل العلم للقاضي ولهذا يقبل اخبارها في الاخبار ونقصان الضبط بارد
النسيان الجبر بضم الاخرى اليها فلم تبق بعد ذلك الا الشبهة ولهذا لا يقبل فيما يندرئ بالشبهات
وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات وعدم قبول الاربع على خلاف القياس كيلا يكثر خروجهن
ويقبل في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في كل موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة
امرأة واحدة لقوله عم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع
المحلى باللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو حجة على الشافعي في اشتراط الاربع ولانه انما تعطلت

الذكورة ليخف النظر لان نظر الجنس اخف فكذا اسقط اعتبار العدد الا ان المثنى والثلاث
احوط لما فيه من معنى الالزام ثم حكمها في الولادة شرحناه في الطلاق واما حكم البكارة فان شهدن
انها بكر يؤجل في العنين سنة ويفرق بعده لانها تأيدت بتوبيد البكارة اصل
وكذا في رد المبيع اذا اشتراه بشرط البكارة فان قلن انها ثيب يحلف البايع لينضم نكولها الى
قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البايع واما شهادتهن على استهلال الصبي لا تقبل عند ابي
حنيفة في حق الارث لانه مما يطلع عليه الرجال الا في حق الصلوة لانه من امور الدين وعندهما
تقبل في حق الارث ايضا لانه صوت عند الولادة ولا يحضرها الرجال فصار كشهادتهن على نفس
الولادة ⑤ ولا بد في ذلك كله من العدالة ولفظ الشهادة فان لم يذكر الشاهد لفظة اشهد
وقال اعلم او اتيقن لم تقبل شهادته اما العدالة فلقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء ولقوله تعالى
واشهدوا ذوي عدل منكم ولان العدالة هي المعينة للتصديق لان من يتعاطى شيئا
قد يتعاطاه وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة تقبل شهادته لانه لا
يستاجر لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروته والاول اصح الا ان القاضي لو قضى بشهادة الفاسق
يصح عندنا والمسئلة معروفة واما لفظ الشهادة فلان النصوص نطقت باشتراطها الا ترى فيها هذه
اللفظة ولان فيها زيادة توكيد لان قوله اشهد من الفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب
بهذه اللفظة اشد وقوله في ذلك كله اشارة الى جميع ما تقدم حتى تشترط العدالة ولفظة
الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها هو الصحيح لانه شهادة لما فيه من معنى الالزام حتى اختص
بمجلس القضاء ويشترط فيه الحرية والاسلام قال ابو حنيفة يقبل الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم
ولا يسأل حتى يطعن الخصم لقوله عم المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف
ومثل ذلك عن عمر رض ولان الفسق لا ينذر جاء عما هو محرم دينه وبالظاهر كفاية اذ لا يمكن
القطع الا في الحدود والقصاص فانه يسأل عن الشهود لانه يسأل الاسقاط فيشترط الاستقصاء
فيهما ولان الشبهة فيهما دارئة وان طعن الخصم فهم يسأل عنهم لانه يقابل الظاهر فيسأل طلبا

للترجيح وقال ابو يوسف ومحمد لا بد من ان يسأل عنهم في السر والعلانية في سائر الحقوق لان
القضاء يبتنى على الحجة وهي شهادة العدول فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان
وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما في هذا الزمان ثم التزكية في السر ان بعث
المستورة الى المعدل فيها النسب والحلي والمصلى ويرده المعدل كان ذلك في السر كيلا يفتضح
بمنخرق او يقصد وفي العلانية لا بد ان يجمع بين المعدل والشاهد لتنتفي شبهة تعديل غيره وقد
كانت العلانية وحدها في الصدر الاول ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا تحرزا عن الفتنة ويروى
عن محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان
العبد قد يعدل وقيل يكتفي بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة باصل الدار وهذا اصح ⑥ وفي قول
من رأى ان يسأل عن الشهود لم يقبل قول الخصم انه عدل معناه قول المدعى عليه وعن
ابي يوسف ومحمد انه يجوز تزكيته لكن عند محمد يضم تزكية اخرى الى تزكيته لان العدد عنده شرط
ووجه الظاهر ان في زعم المدعي وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا
وموضوع المسئلة فيما اذا قال هم عدول الا انهم اخطأوا او نسوا اما اذا قال صدقوا او هم عدول
صدقة فقد اعترف بالحق ⑦ واذا كان رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود واحدا جاز ولاثنان
افضل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز الا الاثنان والمراد منه المزكي وعلى هذا
الخلاف رسول القاضي الى المزكي والمترجم عن الشاهد لان التزكية في معنى الشهادة لان به
القضاء يبتنى على ظهور العدالة وهو بالتزكية فيشترط فيه العدد كما يشترط فيه العدالة ويشترط الذكورة
في المزكي في الحدود ولهما انه ليس في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط فيه لفظ الشهادة ومجلس
القضاء واشتراط العدد امر حكمي في الشهادة فلا يتعداها ولا يشترط اهلية الشهادة في المزكي في زكية
السر حتى يصلح العبد مزكيا فاما في تزكية العلانية فهو شرط وكذا العدد بالاجماع على ما قال
الخصاف لاختصاصها بمجلس القضاء قالوا ويشترط الاربعة في تزكية شهود الزنا عند محمد رحمه الله
فصل وما يثبت الشاهد على ضربين احدهما ما يثبت حكمه بنفسه مثل البيع والاقرار والنسب

والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد او رآه وسعه ان يشهد به وان لم يشهد عليه بعلم
ما هو الموجب بنفسه وهو الركن في اطلاق الاداء قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون
وقال النبي عم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ويقول اشهد انه باع ولا يقول
اشهدني لانه كذب ولو سمع من وراء الحجاب لا يجوز له ان يشهد ولو فسر للقاضي لا لعلة لان النغمة تشبه
النغمة الا اذا كان دخل البيت وعلم انه ليس فيه احد سواه ثم جلس على الباب وليس للبيت
مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه لانه حصل العلم في هذه الصورة ومنها ما لا يثبت
حكمه بنفسه مثل الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد بشيء لم يجز ان يشهد على شهادته الا ان يشهده لان
الشهادة غير موجبة بنفسها وانما تصير موجبة بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد من الانابة والتحمل
ولم يوجد وكذا لو سمعه يشهد الشاهد على شهادته لم يسع للسامع ان يشهد لانه ما تحمل وانما حمل
غيره ۞ ولا يحل للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد الا ان يتذكر الشهادة لان الخط يشبه الخط فلم
يحصل العلم قيل هذا على قول ابي حنيفة وعندهما يحل له ان يشهد وقيل هذا بالاتفاق وانما
الخلاف فيما اذا وجد القاضي الشهادة في ديوانه او قضيته لان ما يكون في قمطره فهو تحت خاتمه
يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم ولا كذلك الشهادة في الصك لانه في يد
غيره وعلى هذا اذا ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق به انا نشهد نا نحن ۞
ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فانه
يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره بها من يثق به وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان
الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل وصار كالبيع وجه الاستحسان ان هذه امور
يختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام يبقى على انقضاء القرون فلو
لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام بخلاف البيع لانه يعم كل احد
وانما يجوز للشاهد ان يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر او باخبار من يثق به كما قال في كتاب
ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان ليحصل له نوع علم وقيل في الموت يكتفى باخبار واحد

او واحدة لانه قل ما يشاهد حاله غير الواحد اذ الانسان يحابيه ويكرمه فيكون في اشتراط العدد
بعض الحرج ولا كذلك النسب والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة اما اذا فسر للقاضي
انه يشهد بالتسامع لم يقبل شهادته كما ان معاينة البدن في الاملاك يطلق الشهادة ثم اذا فسر لا يقبل
كذا هذا ولو رأى انسانا جلس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم حل له ان يشهد على كونه قاضيا
وكذا اذا رأى رجلا وامرأة يسكنان بيتا وينبسط كل واحد منهما الى الآخر انبساط الازواج
كما اذا رأى عينا في يد غيره ومن شهد انه شهد دفن فلان او صلى على جنازته فهو معاينة حتى
لو فسر للقاضي قبله ثم صار الاستثناء في الكتاب على هذه الاشياء ينبغي اعتبار التسامع في
الولاء والوقف وعن ابي يوسف انه يجوز في الولاء لانه بمنزلة النسب على ما قال عم وعن
محمد انه يجوز في الوقف لانه يبقى على مر الاعصار الا انا نقول الولاء يبتنى على زوال الملك
ولا بد فيه من المعاينة فكذا فيما يبتنى عليه واما الوقف فالصحيح انه يقبل الشهادة بالتسامع في
اصله دون شرائطه لان اصله هو الذي يشتهر ۞ ومن كان في يده شيء سوى العبد والامة
وسعك ان تشهد انه له لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الباب
كلها فيكتفى بها وعن ابي يوسف انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه لمن قالوا ويحتمل ان يكون هذا
تفسيرا لاطلاق محمد في الرواية وقال الشافعي دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشايخنا
لان اليد متنوعة الى نيابة وملك فلا بد من التصرف يتنوع ايضا الى نيابة واصالة ثم ان عاين الملك
والمالك حل له ان يشهد وكذا اذا عاين الملك بحدوده دون المالك استحسانا لان النسب
يثبت بالتسامع وان لم يعاينهما او عاين المالك دون الملك لا يحل له واما العبد والامة اذا كان
يعرف انهما رقيقان فكذلك لان الرق لا يكون في يد نفسه وان كان لا يعرف انهما
رقيقان الا انهما صغيران لا يعبران عن انفسهما فكذلك لانه لا يد لهما وان كانا كبيرين
فكذلك صرف الاستثناء لان لهما يدا على انفسهما فيدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك
وعن ابي حنيفة رح انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا اعتبارا بالثياب والفرق ما بيناه والله اعلم

باب من تقبل شهادته ومن لا يقبل قال ولا يقبل

شهادة الاعمى في قال زفر وهو رواية عن ابي حنيفة تقبل فيما يجري فيه التسامع لان الحاجة
الى السماع ولا خلل فيه وقال ابو يوسف والشافعي يجوز اذا كان بصيرا وقت التحمل لحصول العلم بالمشهود
والاداء يختص بالقول ولسانه غير موقوف والتعريف يحصل بالنسبة كما في الشهادة على
الميت ولنا ان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يتميز الاعمى
الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر
وصار كالحدود والقصاص ولو عمي بعد الاداء يمتنع القضاء عند ابي حنيفة ومحمد لان قيام اهلية
الشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وصار كما اذا خرس او جن فسق بخلاف
ما اذا ماتوا او غابوا لان الاهلية بالموت انتهت وبالغيبة ما بطلت ولا المملوك لان
الشهادة من باب الولاية وهو لا يلي نفسه فاولى ان لا يثبت له الولاية على غيره ولا المحدود
في قذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولانه من تمام الحد لكونه مانعا فيبقى
بعد التوبة كاصله وهو الحد بخلاف المحدود في غير القذف لان الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة
وقال الشافعي تقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا استثنا التائب قلنا الاستثنا يصرف
الى ما يليه وهو قوله تعالى واولئك هم الفاسقون او هو استثنا منقطع بمعنى لكن ولو حد الكافر
في قذف ثم اسلم قبلت شهادته لان للكافر شهادة وكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدث
له شهادة اخرى بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق لانه لا شهادة للعبد اصلا فتمام حده برد شهادته
بعد العتق ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد لابويه واجداده
والاصل فيه قوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها و
لا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره ولان المنافع بين
الاباء والاولاد متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكوة اليهم فيكون شهادة لنفسه من وجه او يتمكن
فيه التهمة قال رحمه الله المراد بالاجير على ما قالوا التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه

ونفعه نفعه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل المراد الاجير مساومة
او مشاهرة فتستوجب الاجير بمنافعه عند اداء الشهادة فيصير كالمستأجر عليها ولا يقبل شهادة
احد الزوجين للآخر وقال الشافعي تقبل لان الاملاك بينهما متميزة والايدي متحيزة
ولهذا يجري القصاص والحبس بالدين بينهما ولا معتبر بما فيه من النفع لثبوته ضمنا كما في الغريم اذا
شهد لمديونه المفلس ولنا ما روينا ولان الانتفاع متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهدا
لنفسه من وجه او يصير متهما بخلاف شهادة الغريم لانه لا ولاية له على المشهود به ولا
شهادة المولى لعبده لانه شهادة لنفسه من كل وجه اذا لم يكن على العبد دين او من وجه ان كان
عليه دين لان الحال موقوف عليه ولا المكاتب لما قلنا ولا شهادة الشريك لشريكه فيما
هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما ولو شهد له بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء
التهمة ويقبل شهادة الاخ لاخيه وعمه لانعدام التهمة لان الاملاك ومنافعها
متباينة ولا سوطة لبعضهم في مال البعض ولا يقبل شهادة مخنث والمراد المخنث في الرد
من الافعال لانه فاسق فاما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة ولا
نائحة ولا مغنية لانهما ترتكبان محرما فانه عليه السلام نهى عن الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية
ولا مدمن الشرب على اللهو لانه ارتكب محرم دينه ولا من يلعب بالطيور لانه يورث غفلة
ولانه قد يقف على عورات النساء بصعوده سطحه ليطير طيره وفي بعض النسخ ولا من يلعب بالطنبور
وهو المغني ولا من يغني الناس لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة ولا من يأتي بابا من
الكبائر التي يتعلق به الحد للفسق ولا من يدخل الحمام بغير مئزر لان كشف العورة حرام
او ياكل الربوا او المقامر بالنرد والشطرنج لان كل ذلك من الكبائر وكذلك من يقوت
الصلوة للاشتغال بهما فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق على ما نبين من الشهادة لان للاجتهاد
فيه مساغا وشرط في الاصل ان يكون اكل الربوا مشهورا به لان الانسان قلما يخلو من مباشرة
العقود الفاسدة وكل ذلك ربوا ولا من يفعل الافعال المستحقة كالبول على الطريق

والاكل على الطريق لانه تارك للمروة واذا كان لا يستحي من مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فتهم
ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف لظهور فسقه بخلاف من يكتمه وتقبل شهادة اهل
الاهواء الا الخطابية وقال الشافعي لا تقبل لانه اغلظ وجوه الفسق ولنا انه فسق من حيث
الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه به فيمتنع عن الكذب وصار كمن يشرب المثلث او ياكل متروك
التسمية عامدا مستحلا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي اما الخطابية فهم من غلاة
الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة
فيتمكن التهمة في شهادتهم ويقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت ملاهم
وقال مالك والشافعي لا يقبل لانه فاسق قال الله تعالى والكافرون هم الفاسقون فيجب التوقف
في خبره ولهذا لا يقبل شهادته على المسلم فصار كالمرتد ولنا ما روي ان النبي م اجاز شهادة
النصارى بعضهم على بعض ولانه من اهل الولاية على نفسه واولاده الصغار فيكون من اهل
الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير ملزم لانه تحبنت ما يعتقده محرم دينه
والكذب محظور الاديان بخلاف المرتد لانه لا ولاية له وبخلاف شهادة الذمي على
المسلم لانه لا ولاية له بالاضافة اليه ولانه يتقول عليه لانه يغيظه قهره اياه وملل الكفران اختلفت
فلا قهر فلا يحملهم الغيظ على التقول ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي اراد به المستأمن
لانه لا ولاية له عليه لان الذمي من اهل دارنا وهو اعلى حالا منه ويقبل شهادة الذمي عليه
كشهادة المسلم عليه وعلى الذمي ويقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض اذا كانوا
من اهل دار واحدة فان كانوا من دارين كالروم والترك لا تقبل لان اختلاف الدارين
يقطع الولاية ولهذا يمنع التوارث بخلاف الذمي لانه من اهل دارنا ولا كذلك المستأمن
واذا كانت الحسنات اغلب من السيئات والرجل يجتنب الكبائر قبلت شهادته وان الم بمعصية
هو الصحيح في حد العدالة المعتبرة لو لا بد من توقي الكبائر كلها وبعد ذلك يعتبر الغالب كما ذكرنا
فاما الالمام بمعصية لا يقدح في العدالة المشروطة ولا ترد الشهادة المشروطة لان في

اعتباره اجتناب الكل سد بابه وهو مفتوح احياء للحقوق ويقبل شهادة الاقلف لانه لا يخل
بالعدالة الا اذا تركه استخفافا بالدين لانه لم يبق بهذا الصنيع عدلا والخصي فان عمر رض
قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع عضو من ظلما فصار كما اذا قطعت يده وولد الزنا لانه
فسق الابوين لا يوجب فسق الولد كالكفر بهما قال مالك لا يقبل في الزنا لانه يجب ان يكون عيره
مثله فيتهم قلنا العدل لا يختار ذلك ولا يستحبه والكلام في العدل والشهادة الخنثى جائزة
لانه رجل او امرأة وشهادة الجنسين مقبولة بالنص وشهادة العمال جائزة والمراد عمال
السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل
العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروة لا يجازف في كلامه يقبل كما روي عن ابي يوسف في
الفاسق لان لوجاهته لا يقدم على الكذب حفظا للمروة ولمهابته لا يحتاج على الشهادة الكاذبة
واذا شهد الرجلان ان اباهما اوصى الى فلان والوصي يدعي فهو جائز استحسانا
وان انكر الوصي لم يقبل وفي القياس لا يجوز وان ادعى وعلى هذا اذا شهد الموصى لهما بذلك او
غريمان لهما على الميت او للميت عليهما دين او شهد الوصيان انه اوصى الى هذا الرجل معهما و
وجه القياس انها شهادة للشاهد لعود المنفعة اليه وجه الاستحسان ان القاضي ولاية نصب الوصي
اذا كان طالبا والموت معروف فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين لا ان يثبت
بها شيء فصار كالقرعة والوصيان اذا اقرا ان معهما ثالثا بملك يستحقه نصب ثالث
معهما لعجزهما عن التصرف باعترافهما بخلاف ما اذا انكرا ولم يعرف الموت لانه ليس له ولاية
نصب الوصي فيكون الشهادة هي الموجبة وفي الغريمين للميت عليهما دين يقبل الشهادة
وان لم يكن الموت معروفا لانهما يقران على نفسهما فيثبت الموت باعترافهما في حقهما وان
شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض دينه بالكوفة فادعى الوكيل وانكر لم يقبل شهادتهما
لان القاضي لا يملك نصب الوكيل من الغائب فلو ثبت انما يثبت بشهادتهما وهي غير موجبة
لكان التهمة ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح ولا تعديل لان الفسق مما لا يدخل تحت

الحكم لان له الدفع بالتوبة فلا يتحقق الالزام ولان فيه هتك الستر والستر واجب الا اذا
شهدوا على اقراره بذلك لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم ۞ ولو اقام رجل
اي المدعى عليه البينة ان المدعي استاجر الشهود لم تقبل لانه شهادة على جرح مجرد و
الاستيجار وان كان امرا زايدا عليه فلا خصم في اثباته حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان
المدعي استاجرهم بعشرة دراهم ليؤدوا الشهادة واعطاهم العشرة من مال الذي كان في
يده تقبل لانه خصم في ذلك ثم يثبت الجرح بناء عليه وكذا لو اقاما على اني صالحت الشهود
على كذا من المال ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا على هذا الباطل قد شهدوا و
طالبهم برد ذلك المال ولهذا قلنا انه لو اقام البينة ان الشاهد عبد او محدود في قذف او
شارب خمر او كاذب او قاذف او شريك المدعي تقبل ۞ ومن شهد ولم يرجع حتى قال
اوهمت بعض شهادتي فان كان عدلا جاز شهادته ومعنى قوله اوهمت اي اخطات
نسيان ما كان يجري على فكره او بزيادة كانت باطلة ووجهه ان الشاهد قد يبتلى بمثله
لمهابة مجلس القضاء فكان العذر واضحا فيقبل اذا تداركه في اوانه وهو ما دام في مجلسه بخلاف ما اذا
قام عن المجلس ثم عاد وقال اوهمت لانه يوهم الزيادة من المدعي بتلبيس او خيانة فوجب
الاحتياط ولان المجلس اذا اتحد يلحق الملحق باصل الشهادة فصار كالكلام واحد
ولا كذلك اذا اختلف وعلى هذا اذا وقع الغلط في بعض الحدود او في بعض النسب وهذا
اذا كان موضع شبهة فاما اذا لم يكن فلا باس باعادة الكلام اصلا مثل ان يدع لفظة
الشهادة وما يجري مجرى ذلك وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلا وعن ابي حنيفة
انه تقبل قوله في غير المجلس اذا كان عدلا والظاهر ما ذكرنا

باب الاختلاف في الشهادة

قال رحمه الله الشهادة اذا وافقت الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل لان
تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما وافقها وانعدمت
فيما خالفها ۞ ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند ابي حنيفة فان شهد احدهما

بالف والآخر بالفين لا تقبل الشهادة عنده وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعي
يدعي الالفين وعلى هذا المائة والمئتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث لهما
انهما اتفقا على الالف والطلقة وتفرد احدهما بالزيادة فيثبت ما اجتمعا عليه دون
ما تفرد به احدهما وصار كالالف والالف والخمسمائة ولابي حنيفة انهما اختلفا لفظا
وذلك يدل على اختلاف المعنى لانه يستفاد باللفظ وهذا لان الالف لا يعبر عن
الالفين بل هما جملتان متباينتان فحصل على كل واحد منهما شاهد واحد فصار كما اذا
اختلف جنس المال ۞ ولو شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي الف
وخمسمائة قبلت الشهادة على الالف لاتفاق الشاهدين عليها لفظا ومعنى لان الالف
وخمسمائة جملتان عطفت احديهما على الاخرى والعطف يقرر الاول ونظيره الطلقة
والطلقة والنصف والمائة والمائة والخمسون بخلاف العشرة والخمسة عشر لانه ليس
بينهما حرف العطف فهو نظير الالف والالفين وان قال المدعي لم يكن الا الالف فشهادة الذي
شهد بالالف وخمسمائة باطلة لانه كذبه المدعي في المشهود به وكذلك اذا سكت الآخر عن
الالف لان التكذيب ظاهر فلا بد من التوفيق ولو قال كان اصل حقي الف وخمسمائة ولكني
استوفيت خمسمائة او ابرأته عنها قبلت لتوفيقه ۞ واذا شهد بالف فقال احدهما قضاه
خمسمائة قبلت شهادتهما بالالف لاتفاقهما عليه ولم يسمع قوله انه قضاه لانه شهادة فرد الا
ان يشهد مع آخر وهو ما يوجب انه يقضي بخمسمائة لان شاهد القضاء مضمون شهادته
ان لا دين الا خمسمائة وبرأه باقيها ۞ وينبغي للشاهد اذا علم بذلك ان لا يشهد بالف حتى
يقر المدعي انه قبض خمسمائة كيلا يعين على الظلم وفي الجامع الصغير رجلان شهدا على
رجل بقرض الف درهم فشهد احدهما انه قد قضاه فالشهادة جائزة على القرض
لاتفاقهما عليه وتفرد احدهما بالقضاء وذكر الطحاوي عن اصحابنا انه لا يقبل وهو قول زفر
لان المدعي كذب شاهد القضاء قلنا هذا الكذب في غير المشهود به الاول وهو القرض

وشهد لا يمنع القبول ۞ واذا شهد شاهدان انه قتل زيد يوم النحر بمكة وشهد آخران انه
قتله يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم يقبل الشهادتين لان احدهما كاذبة وليست
احديهما باولى من الاخرى فان سبقت احديهما وقضى بها ثم حضرت الاخرى لم يقبل لان
الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا ينتقض بالثانية ۞ واذا شهد اعلى رجل انه سرق
بقرة واختلفا في لونها قطع وان قال احدهما بقرة وقال الاخر ثور لم يقطع وهذا عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقطع في الوجهين جميعا وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان
كالسواد والحمرة لا في السواد والبياض وقيل الاختلاف في جميع الالوان لهما ان السرقة
في السواد غيرها في البيضاء فلم يتم على كل فعل نصاب الشهادة وصار كالغصب بل اولى
لان امر المذاهم وصار كالذكورة والانوثة وله ان التوفيق ممكن لان التحمل في الليالي
من عبيد واللونان يتشابهان او يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض
من جانب آخر والاخر يشاهده بخلاف الغصب لان التحمل فيه بالنهار على قرب منه والذكورة
والانوثة لا يجتمعان في واحد وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يثبت ۞ ومن شهد
لرجل انه اشترى عبدا فلان بالف وشهد الآخران اشتراه بالف وخمسماية فالشهادة باطلة لان
المقصود اثبات السبب وهو العقد ويختلف باختلاف الثمن فاختلف المشهود به ولم يتم العدد
على كل واحد ولان المدعي يكذب احد شاهديه هكذا اذا كان المدعي هو البايع ولا فرق بين
ان يدعي المدعي اقل من الثمن او اكثر حالا لما بينا وكذا اذا كان المدعي المشتري وهو العقد اذا كان المدعي
هو العبد فظ وكذا اذا كان هو المولى لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود
اثبات السبب وكذا الخلع والاعتاق على مال او الصلح عن دم العمد ان كان المدعي هو المراة
والعبد والقاتل لان المقصود اثبات العقد والحاجة ماسة اليه وان كان الدعوى من الجانب
الاخر فهو بمنزلة الدين فيما ذكرنا من الوجوه لانه يثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف
صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين وفي الرهن اذا كان المدعي هو الراهن لا يقبل لانه

ان خطه في الرهن فوجبت الشهادة عن الدعوى وان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين
وفي الاجارة ان كان ذلك في اول المدة فهو نظير البيع وان كان بعد مضي المدة والمدعي
هو الاجر فهو دعوى الدين ۞ فاما النكاح فانه يجوز بالف استحسانا وقال ابو يوسف ومحمد
هذا باطل في النكاح ايضا وذكر في الامالي قول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة لهما ان هذا
اختلاف في العقد لان المقصود من الجانبين السبب فاشبه البيع ولابي حنيفة ان المال في النكاح
تابع والاصل فيه الحل والازدواج والملك لا اختلاف فيما هو الاصل فيثبت ثم اذا وقع
الاختلاف في التبع يقضى بالاقل لاتفاقهما عليه ويستوي دعوى اقل المالين او اكثر هاهنا في الصحيح
ثم قيل الاختلاف فيما اذا كانت المراة هي المدعية وفيما اذا كان المدعي هو الزوج لما جاء
انه لا يقبل لان مقصودها قد يكون المال ومقصوده ليس الا العقد وقيل الاختلاف في الفصلين
وهذا اصح والوجه ما ذكرنا

فصل في الشهادة على الشهادة

ومن اقام
بينة على ان انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يديه فانه ياخذها ولا يكلف
البينة انه مات وتركها ميراثا له واصله انه متى ثبت ملك المورث لا يقضى للوارث حتى
يشهد الشهود انه مات وتركها ميراثا له عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف هو يقول
ان ملك الوارث ملك المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث
ولهما انه لا ان ملك الوارث متجدد في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية
المورثة ويحل للوارث الفرق ما كان صدقة على المورث الفقير فلا بد من النقل الا انه يكتفى
بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام
العين على ما نذكره ان شاء الله تعالى وقد وجدت الشهادة على اليد في المسئلة لان يد
المستعير والمودع والمستاجر قائمة مقام يده فانغنى ذلك عن النقل والحيز وان شهدوا انها
كانت في يد فلان مات وهي في يده جازت الشهادة لان الايدي عند الموت تنقلب يد
ملك بواسطة الضمان والامانة تصير مضمونة بالتحميل فصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت

الموت وان قالوا الرجل حي نشهد انها كانت في يد المدعي منذ شهر لم تقبل وعن ابي يوسف
انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا انها كانت ملكه تقبل فكذا هذا او صار
كما اذا شهدوا بالاخذ من المدعي وجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة قامت بمجهول
لان اليد منقضية وهي متنوعة الى ملك وامانة وضمان فتعذر القضاء باعادة المجهول بخلاف
الملك لانه معلوم غير مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد
ولان يد ذي اليد معاين والمدعي مشهود به وليس الخبر كالمعاينة ۞ وان اقر بذلك
المدعا عليه دفعت الى المدعي لان الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الاقرار وان شهد شاهدان
انه اقر انها كانت في يد المدعي دفعت اليه لان المشهود به ههنا الاقرار وهو معلوم +

الشهادة على الشهادة

جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة وهذا استحسان لشدة الحاجة اليها اذ شاهد الاصل
قد يعجز عن اداء الشهادة لبعض العوارض فلو لم يجز الشهادة على شهادته ادى الى ابطال الحقوق
ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وان كثرت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية
ومن حيث ان فيها زيادة احتمال وقد امكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا يقبل فيما يندرئ
بالشبهات كالحدود والقصاص ويجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين وقال الشافعي
لا يجوز الا الاربع على كل اصل اثنان لان كل شاهدين قائمان مقام واحد كالمزكيين
ولنا قول علي رض لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ولان نقل شهادة الاصل
من الحقوق فهما شهدا بحق ثم شهدا بحق آخر فتقبل ولا تقبل شهادة واحد على شهادة
واحد لما روينا وهو حجة على مالك ولان حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة ۞ وصفة
الشهادة ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان بن فلان
اقر عندي بكذا او اشهدني على نفسه لان الفرع كالنائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل على
ما مر ولا بد ان يشهد كما يشهد عند القاضي لينقله الى مجلس القضاء وان لم يقل اشهدني على نفسه

جاز لان من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يقل له اشهد ۞ ويقول شاهد الفرع عند الاداء
اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا او قال لي اشهد على شهادتي
بذلك لانه لا بد من شهادة وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل ولها لفظ اطول من هذا
واقصر منه اوساطها ومن قال اشهدني فلان على نفسه لم يشهد السامع على شهادته حتى يقول
اشهد على شهادتي لانه لا بد من التحميل وهذا ظاهر عند محمد لان القضاء عنده بشهادة الفرع
والاصول جميعا حتى اشتركوا في الضمان عند الرجوع وكذا عندهما لانه لا بد من نقل شهادة
الاصول ليصير حجة فيظهر تحميل ما هو حجة ۞ ولا تقبل شهادة شهود الفرع الا ان
يموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا او يمرضوا مرضا لا يستطيعون
حضور مجلس الحاكم لان جواز ها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وهذه الاشياء تحقق العجز
وانما اعتبرنا السفر لان العجز بعد المسافة ومع السفر بعيد حكما حتى يرخص عليها عدة من الاحكام
فكذا سبيل هذا الحكم وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع
ان يبيت في اهله صح الاشهاد لحيائه لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه
ابو الليث ۞ فان عدل شهود الاصل شهود الفرع جاز لانهم من اهل التزكية وكذا اذا
شهد شاهدان فعدل احدهما الآخر صح لما قلنا غاية الامر ان فيه منفعة من حيث القضاء
بشهادته لكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه كيف وان قوله مقبول في حق
نفسه وان ردت شهادة صاحبه فلا تهمة ۞ وان سكتوا من بعد لهم جاز ونظر القاضي في
حالهم وهذا عند ابي يوسف وقال محمد لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها
لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولابي يوسف ان المأخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى
عليهم واذا نقلوا يعرف القاضي العدالة كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا ۞ وان انكر شهود
الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفروع لان التحميل لم يثبت للتعارض بين الخبرين
وهو شرط ۞ واذا شهد رجلان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلاني

خبر الاصل

وقالا اخبرانا انهما يعرفانها فجاء بامرأة وقالا لا ندري هي هذه ام لا فانه يقال للمدعي هات
شاهدين انها فلانة لان الشهادة على المعروف بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي حقا على
الحاضرة ولعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة ونظير هذا اذا تحملوا الشهادة
بيع محدود بذكر حدوده وشهدوا على المشتري لا بد من آخرين يشهدان على ان المحدود بهذه
يد المدعا عليه وكذا لو انكر المدعى عليه ان الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يده
وكذلك كتاب القاضي الى القاضي لانه في معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضي لكمال امانته وعدالته
ولانه يتفرد بالنقل ۞ ولو قالوا في هذين البابين التميمة لم يجز حتى ينسبوها الى فخذ او الى
القبيلة الخاصة وهذا لان التعريف لا بد منه في هذا ولا يحصل بالنسبة العامة وهي عامة
الى بني تميم لانهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة وقيل الفرغانية نسبة عامة
والاوزجندية خاصة وقيل السمرقندية والبخارية عامة وقيل الى السكة الصغيرة خاصة
والى المحلة الكبيرة والمصر عامة ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد خلافا
لابي يوسف على ظاهر الرواية فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى فنزل منزلة
الجد الادنى ۞ ابو حنيفة شاهد الزور استشهده في السوق
ولا اعزره وقالا نوجعه ضربا ونحبسه وهو قول الشافعي لهما ما روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد
الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولان هذه كبيرة يتعدى ضررها الى العباد وليس فيه حد مقدر
فيعزر ولان شريحا كان يشهد ولا يضرب ولان الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفى به والضرب
وان كان مبالغة في الزجر ولكنه يقع مانعا عن الرجوع فوجب التخفيف نظرا الى هذا الوجه
وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين والتسخيم ثم تفسير التشهير
مختلف عن شريح رحمه الله فانه كان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا او الى قومه ان كان غير
سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا ويقول ان شريحا يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا
شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وذكر شمس الائمة السرخسي انه يشهر عند بيعه

شاهد الزور

ايضا والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي عندها وكيفية التعزير ما ذكرناه في الحدود وفي
الصغير شاهدان اقرا انهما شهدا بزور لم يعزرا وقالا يعزران وفائدته ان شاهد الزور
حق ما ذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك فاما الطريق الى اثبات ذلك بالبينة لانه نفي الشهادة
والبينة للاثبات [illegible] وان رجع
الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت لان الحق انما يثبت بالقضاء والقاضي لا يقضي
بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لانهما ما اتلفا شيئا لا على المدعي ولا على المشهود عليه
فان حكم بشهادتهم ثم رجعوا لم ينفسخ الحكم لان آخر كلامهم يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالمتناقض
ولانه في الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به وعليهم ضمان ما
اتلفوا بشهادتهم لاقرارهم على انفسهم بسبب الضمان والتناقض مما يمنع صحة الاقرار وسنقرره من بعد
ان شاء الله تعالى ۞ ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم لانه فسخ للشهادة فيختص بالمختص بالشهادة
وهو مجلس القاضي اي قاض كان ولان الرجوع توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر
بالسر والاعلان بالاعلان واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القضاء فلو ادعى المشهود عليه
رجوعهما واراد يمينهما لا يحلفان وكذا لا يقبل بينته عليهما لانه ادعى رجوعا باطلا حتى لو
اقام البينة انه رجع عند فلان وكذا وضمنا المال تقبل لان السبب صحيح واذا شهدا
بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه لان السبب على وجه التعدي سبب الضمان كحافر
البئر وقد تسبب للاتلاف تعديا وقال الشافعي لا يضمنان المال لانه لا عبرة للتسبب عند وجود المباشرة
قلنا تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضي لانه كالملجأ الى القضاء وفي ايجابه صرف الناس
عن تقلده وتعذر استيفاؤه من المدعي لان الحكم ماض فاعتبر التسبب وانما يضمنان اذا قبض المدعي
المال بناء كان او عينا لان الاتلاف به يتحقق ولانه لا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين فان
رجع احدهما من النصف الاصل ان المعتبر في هذا بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من يبقى
شهادته نصف الحق وان شهدا بالمال ثلثة فرجع احدهم فلا ضمان عليه لانه قد بقي من يبقى شهادته

كل الحق وهذا لان الاستحقاق باق بالحجة والمتلف متى استحق سقط الضمان فاولى ان
يمتنع فان رجع احد الشاهدين ضمن الراجعان نصف المال لان بقاء احدهم يبقي نصف الحق وان شهد رجل
وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق لبقاء ثلثة الارباع ببقاء من بقي وان رجعا ضمنا نصف
الحق لان بشهادة الرجل بقي نصف الحق وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان فلا
ضمان عليهن لانه بقي من يبقي بشهادته كل الحق وان رجعت اخرى كان عليهن ربع الحق لبقاء
النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقية فبقي ثلثة الارباع وان رجع الرجل والنساء فعلى
الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه عند ابي حنيفة وعندهما على الرجل النصف وعلى
النسوة النصف لانهن وان كثرن بقمن مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل
ولابي حنيفة ان كل امرأتين قامت مقام رجل قال تعالى فتذكر احداهما الاخرى فصارت شهادة اثنتين
منهن بشهادة رجل واحد فصار كما اذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا فان رجع النسوة
العشر دون الرجل عليهن نصف الحق على القولين لما قلنا ولو شهد رجلان وامرأتان رجال ثم
رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة لان الواحد لم يثبت بشهادته قبل مجيء بعض الشاهد فلا ينصرف
اليه الحكم وان شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما وكذا اذا
شهدا بأقل من مهر مثلها لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف لان التضمين يستدعي المماثلة على
ما عرف انما تضمن وتتقوم بالملك لانها تصير متقومة ضرورة الملك لانه محل الملك وكذا اذا
شهدا على رجل بتزوج امرأة بمقدار مهر مثلها لانه اتلاف بعوض لما ان البضع متقوم حال الدخول في
الملك والاتلاف بعوض كلا اتلاف وهذا لان مبنى الضمان على المماثلة ولا مماثلة بين الاتلاف
بعوض وبينه بغير عوض فان شهدا بأكثر من مهر مثلها ثم رجعا ضمنا الزيادة لانها اتلفاها من
غير عوض ۞ وان شهدا ببيع شيء بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانه ليس باتلاف معنى نظرا
الى العوض وان كان باقل من القيمة ضمنا النقصان لانهما اتلفا هذا الجزء بلا عوض ولا فرق
بين ان يكون البيع باتا او فيه خيار البائع لان السبب هو السابق فيضاف الحكم عند وجوده

الى

الخيار اليه فانصرف التلف اليهما وان شهدا على رجل انه طلق امرأته قبل الدخول بها ثم
رجعا ضمنا نصف المهر لانهما اكدا ضمانا على شرف السقوط الا ترى انهما لو ادعت ابن الزوج
او ارتدت سقط المهر كله ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر
كما مر في النكاح ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة فكان واجبا بشهادتهما فالرجوع
شهدا انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا ماليه العبد عليه من غير عوض والولاء للمعتق
لان المعتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان فلا يتحول الولاء واذا شهدا بقصاص ثم رجعا بعد
القتل ضمنا الدية ولا يقتص منهما وقال الشافعي يقتص منهما لوجود القتل تسبيبا فاشبه المكره
بل اولى لان الولي يجاني والمكره يمنع ولنا ان القتل مباشرة فلم يوجد وكذا تسبيبا لان
السبب ما يفضي اليه غالبا ولا يفضي لان العفو مندوب بخلاف المال لانه يثبت مع الشبهات
والباقي يعرف في المختلف ۞ واذا رجع شهود الفرع ضمنوا لان الشهادة في مجلس القضاء صدرت
منهم فكان التلف مضافا اليهم ولو رجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا
فلا ضمان عليهم لانهم انكروا السبب وهو الاشهاد ولا يبطل القضاء لانه خبر محتمل فصار
كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء وان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا وهذا عند محمد وعند
ابي حنيفة وابي يوسف لا ضمان عليهم لان القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضي بما يجب
من الحجة وهي شهادتهم ولان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كأنهم حضروا ولو رجع الاصول
والفروع جميعا يجب الضمان عندهما على الفروع لا غير لان القضاء وقع بشهادتهم وعند
محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة
الفروع من الوجه الذي ذكراه او بشهادة الاصول من الوجه الذي ذكره فتجتمع شهادتهما والجهتان
متغايرتان فلا يجمع بينهم في التضمين وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل او غلطوا
في شهادتهم لم يلتفت الى ذلك لان المضي من القضاء لا ينقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما
رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع ۞ وان رجع المزكون عن التزكية ضمنوا وهذا

كذا الفعل لانه يوجد حقيقة بالعلة
وان الفعل الاختياري مما ينقطع
النسبة به لا الفعل بالسبب
لنقصانه

عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنون لانهم اتوا على الشهود فصاروا كشهود الاحسان وله
ان التزكية اعمال الشهادة اذ القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت في معنى علة العلة بخلاف
شهود الاحسان لانه شرط محض ۞ واذا شهد شاهدان باليمين والشاهدان بوجود
الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين خاصة لان هو السبب والتلف يضاف الى
متبني السبب دون الشرط المحض الا ترى ان القاضي يقضي بشهادة اليمين دون شهود الشرط
ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ فيه ومعنى المسئلة بيمين الفراق والطلاق
قبل الدخول [illegible] كل عقد جاز ان يعقده الانسان
بنفسه جاز ان يوكل غيره لان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار بعض الاحوال
فيحتاج الى ان يوكل غيره فيكون السبيل منه دفعا لحاجته وقد صح ان النبي عم وكل بالشراء حكيم
بن حزام وبالتزويج عمرو بن ام سلمة رض ۞ ويجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق لما قدمنا
من الحاجة اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات وقد صح ان عليا وكل عقيلا
وبعدما اسن وكل عبد الله بن جعفر وكذا بايفائها واستيفائها الا في الحدود والقصاص
فان الوكالة لا تصح باستيفائها مع غيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات وشبهة
العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي بخلاف غيبة الشاهد لان الظاهر
عدم الرجوع وبخلاف الحضرة لانتفاء هذه الشبهة وليس كل احد يحسن الاستيفاء فلو منع عنه
سد باب الاستيفاء اصلا وهذا الذي ذكرناه قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يجوز الوكالة
باثبات الحدود والقصاص باقامة الشهود ايضا وهو قول محمد مع قول ابي حنيفة وقيل مع
قول ابي يوسف وقيل هذا الاختلاف في غيبته دون حضرته لان كلام الوكيل ينتقل الى
الموكل عند حضوره فصار كانه تكلم بنفسه لان التوكيل انابة وشبهة النيابة تجري فيها
في هذا الباب كما في الشهادة على الشهادة وكما في الاستيفاء ولابي حنيفة ان الخصومة
محض لان الوجوب مضاف الى الجناية والظهور الى الشهادة فيجري فيه التوكيل كما في سائر

الحقوق وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب عن كتاب كتب عليه وكلام ابي حنيفة فيه ظاهر لان
الشبهة لا تمنع الدفع غير ان اقرار الوكيل غير مقبول عليه لما فيه من شبهة الكذب قال ابو حنيفة
لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضاء الخصم الا ان يكون الموكل مريضا او غائبا مسيرة ثلاثة ايام
فصاعدا وقالا يجوز التوكيل بغير رضاء الخصم وهو قول الشافعي ولا خلاف في الجواز
انما الاختلاف في اللزوم لهما ان التوكيل تصرف خالص حقه فلا يتوقف على رضاء غيره
كالتوكيل بقضاء الديون وله ان الجواز مستحق على الخصم ولهذا يستجبره والناس متفاوتون في
الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه احدهما
الا ان بخلاف المريض والمسافر لان الجواب غير مستحق عليهما هنالك ثم كما يلزم التوكيل
عنده من المسافر يلزم اذا اراد السفر لتحقق الضرورة ولو كانت المرأة مخدرة لم يكن لها
بالبروز وحضور مجلس الحكم قال الرازي يلزم التوكيل لانها لو حضرت لامكنها ان تبقى
بكرا لحيائها فيلزم توكيلها قال رحمه الله وهذا شيء اخذه المتأخرون عليه ومن شرط
الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف ويلزمه الاحكام لان الوكيل يملك التصرف
من جهة الموكل فلا بد ان يكون الموكل مالكا ليملكه من غيره ويشترط ان يكون الوكيل ممن يعقل
العقد ويقصده لانه يقوم مقام الموكل في العبارة فلا بد ان يكون من اهل العبارة حتى لو
كان صبيا لا يعقل او مجنونا كان التوكيل باطلا واذا وكل الحر البالغ او المأذون مثلهما
جاز لان الموكل مالك للتصرف والوكيل من اهل العبارة وان وكل صبيا محجورا يعقل البيع
والشراء او عبدا محجورا جاز ولا يتعلق بهما الحقوق ويتعلق بموكليهما لان الصبي من اهل
العبارة الا ترى انه ينفذ تصرفه باذن وليه والعبد من اهل التصرف على نفسه مالك له
وانما لا يملكه في حق المولى والتوكيل ليس بتصرف في حقه الا انه لا يقع منهما التزام العهدة
الصبي لقصور اهليته والعبد لحق سيده فيلزم الموكل وعن ابي يوسف ان المشتري اذا لم يعلم
بحال البائع ثم علم انه صبي او مجنون له خيار الفسخ لانه دخل في العقد على ان حقوقه تتعلق

بالعاقد فاذا ظهر خلافه يتخير كما اذا اشترى على عيب فان والعقد الذي يعقده الوكيل
على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة فحقوقه تتعلق بالوكيل دون
الموكل وقال الشافعي تتعلق بالموكل لان الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم وهو الملك
يتعلق بالموكل فكذا توابعه فصار كالرسول وكالوكيل في النكاح ولنا ان الوكيل هو
العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه آدميا وكذا حكما لانه يستغني
عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان سفيرا عنه ما استغنى عن ذلك كالرسول واذا كان كذلك
كان اصيلا في الحقوق يتعلق به فلهذا قال في الكتاب يسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب به
اذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم في العيب ويخاصم لان كل ذلك من الحقوق والملك
يثبت للموكل خلافة عنه اعتبارا للتوكيل السابق كالعبد يهب ويصطاد وهو الصحيح قال
وفي مسئلة العيب تفصيل نذكره ان شاء الله تعالى وكل عقد يضيفه الى موكله كالنكاح والخلع
والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالموكل دون الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج
بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها لان الوكيل فيها سفير محض الا ترى انه لا يستغني عن
اضافة ولو اضاف الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل
عن السبب لانه اسقاط فيما شئ فلا يتصور صدوره من شخص في ثبوت حكم لغيره فكان سفيرا
والضرب الثاني من اخوانه العتق على مال والكتابة والصلح على الانكار فاما الصلح الذي هو بمعنى
البيع فهو من الضرب الاول والوكيل بالهبة والتصدق والاعارة والايداع والرهن
والاقراض سفير ايضا لان الحكم فيها يثبت بالقبض وانه ملاقي مملوكا للغير فلا يجعل اصيلا وكذا
اذا كان الوكيل من جانب الملتمس وكذا الشركة والمضاربة الا ان التوكيل بالاستقراض
باطل حتى لا يثبت الملك للموكل بخلاف الرسالة فيه واذا طالب الموكل المشتري بالثمن
فله ان يمنعه اياه لانه اجنبي عن العقد وحقوقه لما ان الحقوق الى العاقد فان دفعه اليه جاز
ولم يكن للوكيل ان يطالب ثانيا لان نفس الثمن المقبوض حقه وقد وصل اليه ولا فائدة

الاخذ منه ثم في الدفع اليه ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين يقع المقاصة ولو كان
له عليهما دين يقع المقاصة بدين الموكل ايضا دون دين الوكيل وبدين الوكيل اذا كان
وحده ان كان يقع المقاصة عند ابي ح وم لما انه يملك الابراء عنه عندهما ولكنه يضمنه للموكل
في الفصلين

باب التوكيل بالشراء

ومن وكل بشراء شئ فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل
الموكل به معلوما فيمكنه الايتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول بع على ما رأيت لانه
فوض الامر الى رأيه فاي شئ يشتري يكون ممتثلا والاصل ان الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة
بجهالة الوصف استحسانا لان مبنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة وفي اعتبار هذا
الشرط بعض الحرج وهو مدفوع ثم ان كان اللفظ جمع اجناسا او ما هو في معنى الاجناس
لا يصح التوكيل وان بين الثمن لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس فلا يدري مراد
الآمر لتفاحش الجهالة فان كان جنسا جمع انواعا لا يصح الا ببيان الثمن او النوع لان تعدد
الثمن يصير النوع معلوما وبذكر النوع تقل الجهالة فلا يمتنع الامتثال مثاله اذا وكل بشراء
عبد او جارية لا يصح لانه يشتمل انواعا فان بين النوع كالتركي والحبشي والسندي
والهندي والمولد جاز وكذا اذا بين الثمن لما ذكرناه ولو بين النوع او الثمن ولم يبين الصفة
الجوداة والرداءة والتسليم جاز لانه جهالة مستدركة ومراده من الصفة المذكورة في الكتاب النوع
وفي الجامع الصغير ومن قال لآخر اشتر لي ثوبا او دابة او دارا فالوكالة باطلة لجهالة الفاحش
فان الدابة في حقيقة اللغة لما يدب على وجه الارض وفي العرف يطلق على الخيل والبغال والحمار
فقد جمع اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء وكذا لا يصح تسمية
شهر او كذا الدار فيشمل ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف
الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال وان سمى ثمن الدار
ووصف جنس الدار جاز معناه نوعه وكذا اذا سمى نوع الدابة بان قال حمارا ونحوه

ومن دفع الى حر دراهم وقال اشتر لي بها طعاما فهو على الحنطة ووجهه والقياس ان يكون على
كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان العرف
اطلاقه على ما ذكرناه اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع
وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت فعلى الخبز وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق ⑤
واذا اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب فله ان يرده بالعيب ما دام المبيع في يده لانه من حقوق
العقد وهو كالمسلم اليه فان سلمه الى الموكل لم يرده الا باذنه لانه انتهى حكم الوكالة ولان فيه
ابطال يد الحقيقة فلا يمكن الا باذنه ولهذا كان خصما لمن يدعي في المشترى دعوى كالشفيع وغيره
قبل التسليم الى الموكل لا بعده ⑥ ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم لانه عقد يملك بنفسه
فيملك التوكيل به على ما مر ومراده التوكيل بالاستلام دون قبول السلم لان ذلك لا يجوز فان
الوكيل ببيع طعام في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز فان فارق الوكيل صاحبه
قبل القبض بطل العقد لوجود الافتراق من غير قبض ولا يعتبر مفارقة الموكل لانه ليس بعاقد
والمستحق بالعقد هو العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق بالحقوق كالصبي
والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل كلامه
الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح ⑦ واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من
ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية ولهذا اذا اختلفا
في الثمن يتحالفان ويرد الموكل بالعيب على الوكيل وقد سلم المشترى للموكل من جهة الوكيل
فيرجع عليه بالثمن ولان الحقوق لما كانت راجعة اليه وقد ملكه الموكل فيكون راضيا بدفعه
من ماله فان هلك المبيع في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن لان
يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل راضيا بدينه وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لما بينا انه
بمنزلة البائع من الموكل وقال زفر ليس له ذلك لان الموكل صار راضيا بدينه فكانه سلمه اليه فيسقط
حق الحبس قلنا هذا مما لا يمكن التحرز عنه فلا يكون رضا بسقوط حقه في الحبس على ان قبضه موقوف

فينتقض للموكل ان لم يجبه ولنفسه عند حبسه فان حبسه وهلك كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي حنيفة
وضمان المبيع عند محمد وهو قول ابي حنيفة وضمان الغصب عند زفر لانه منع بغير حق لهما انه
بمنزلة البائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه ولابي يوسف انه مضمون بالحبس
للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو الرهن بعينه بخلاف المبيع لان المبيع ينفسخ بهلاكه
وههنا لا ينفسخ اصل العقد فلهذا ينفسخ في حق الموكل والوكيل كما اذا رده الموكل بعيب في رضى الوكيل
به ⑧ واذا وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم جاع
منه عشرة ارطال بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند ابي حنيفة وقالا يلزمه العشرون
وذكر في بعض النسخ قول محمد مع قول ابي حنيفة ومحمد لم يذكر الخلاف في الاصل لابي
يوسف انه امره بصرف الدرهم في اللحم وظن ان سعره عشرة ارطال فاذا اشترى به عشرين
فقد زاده خيرا وصار كما اذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين ولابي حنيفة انه امره بشراء
عشرة ولم يأمره بشراء الزيادة فينفذ شراؤه عليه وشراء العشرة على الموكل بخلاف ما استشهد به
لان الزيادة هناك بدل ملك الموكل فيكون له بخلاف ما اذا اشترى ما يساوي عشرين رطلا
بدرهم حيث يصير مشتريا لنفسه بالاجماع لان الامر تناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود
الآمر ولو وكله بشراء شيء بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه لانه يؤدي الى تغيير الآمر حيث اعتمد عليه
ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه على ما قيل الا بحضرة الموكل ولو كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف
جنسه او لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود او وكل وكيلا بشرائه فاشترى اثنان وهو غائب يثبت
الملك للوكيل الاول في هذه الوجوه لانه خالف امر الآمر فينفذ عليه ولو اشترى اثنان
بحضرة الوكيل الاول نفذ على الموكل الاول لانه حضر رأيه فلم يكن مخالفا ⑨ ولو وكله بشراء
شيء بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نيت الشراء للموكل او يشتريه بمال
الموكل قال رحمه الله وهذه المسئلة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الآمر كان للآمر وهو المراد
عندي بقوله او يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه تفضيلا وخلافا وهذا

بالاجماع وهو مطلق فان اضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل له شرعا او يفعله عادة
اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وان اضافه الى دراهم مطلقة فان
نواها للآمر فهو للآمر وان نواها لنفسه فلنفسه لان له ان يعمل لنفسه ويعمل للآمر في هذا التوكيل
وان تكاذبا في النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على انه لم يكن
النية قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان كل احد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره او لم يثبت
وعند ابي يوسف يحكم النقد لان طاوعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فمن اي
الايدي نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما يحتمل النية للآمر وفيما قلنا حمل
حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه ۞ ومن
امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآمر اشتريته لنفسك
فالقول قول الآمر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المأمور لان في الوجه الاول
اخبر عما لا يملك استيناؤه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو ينكر فالقول قول المنكر وفي الوجه الثاني
وهو ابتداء يريد الخروج من عهدة الامانة فيقبل قوله ولو كان العبد حيا حين اختلفا ان
كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه امين ولو لم يكن منقودا فكذلك عند ابي يوسف
لانه يملك استيناف الشراء فلا يتهم في الاخبار عنه وعند ابي حنيفة القول للآمر لانه موضع التهمة
بان اشتراه لنفسه فاذا راى الصفقة خاسرة الزمها الآمر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا
لانه امين فيه فيقبل قوله بعد ذلك ولا ثمن في يده هنا وان كان امره بشراء عبد بعينه ثم
اختلفا والعبد حي فالقول للمأمور سواء كان الثمن منقودا او غير منقود وهذا بالاجماع
لانه اخبر عما يملك استيناؤه ولا تهمة فيه لان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل
ذلك الثمن في حال غيبته على امره بخلاف غير المعين على ما ذكرنا لابي حنيفة ومن قال لآخر بعني
هذا العبد لفلان فباعه ثم انكر ان يكون فلان امره فان فلانا يأخذه لان قوله السابق اقرار
منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق فان قال فلان لم امره ولم يكن له لان الاقرار ارتد

برده ۞ الا ان يسلمه المشتري له فيكون بيعا وعليه العهدة لانه صار مشتريا بالتسليم كمن اشترى
لغيره بغير امره حتى يلزمه ثم سلمه المشتري له وقد تمت المسئلة على ان التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي
وان لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق في النفيس والخسيس لاستتمام التراضي وهو المعتبر في الباب ۞
ومن امر رجلا بان يشتري له عبدين باعيانهما ولم يسم لهما ثمنا فاشترى له احدهما جاز
لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع الا فيما لا يتغابن الناس فيه لانه توكيل
بالشراء وهذا كله بالاجماع ولو امره بان يشتريهما بالف وقيمتهما سواء فعند ابي حنيفة ان اشترى
احدهما بخمسمائة او اقل جاز فان اشترى باكثر لم يلزم الآمر لانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء
فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد منهما بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وبما قل
منها مخالفة الى خير وفي الزيادة الى شر قلت الزيادة او كثرت فلا يجوز الا ان يشتري بتمام
بقية الالف قبل ان يخصما استحسانا لان شراء الاول قائم وقد حصل غرض المصرح به وهو تحصيل
العبدين وما ثبت بالانقسام الا دلالة والصريح يفوقها وقال ابو يوسف ومحمد ان اشترى
احدهما باكثر من نصف الالف جاز لان الناس فيه يتغابنون وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله الباقي جاز
لان التوكيل مطلق لكنه يتقيد بالمتعارف وهو فيما قلنا ولكن لا بد ان يبقى من الالف ما يشتري
بمثلها الباقي ليمكن تحصيل غرض الآمر ۞ ومن له على آخر الف درهم فامره ان يشتري بها هذا
العبد فاشتراه جاز لان في تعيين المبيع تعيين البائع يجوز على ما نذكره ان شاء الله تعالى
وان امره ان يشتري بها عبدا بغير عينه فاشتراه فمات في يده من قبل ان يقبضه الآمر مات من مال
المشتري وان قبضه الآمر فهو له وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هو لازم للآمر اذا قبضه
المأمور وعلى هذا اذا امره ان يسلم ما عليه او يصرف ما عليه لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان
في المعاوضات دينا كان او عينا الا ترى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا تبطل العقد
فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الآمر لان يد الوكيل كيده ولابي حنيفة انهما
تعينا في الوكالة الا ترى انه لو قيد الوكالة بالعين هنا او بالدين هناك ثم استهلك العين

او اسقاط الدين بطلت الوكالة واذا قبضت كان هذا تمليك الدين من غريم عليه الدين
بدون ان يوكله بقبضه وذلك لا يجوز كما اذا اشترى بدين على غير المشتري او يكون الآمر يعرف
مالا يملكه الا بالقبض قبله وذلك كسب كما اذا قال له اعط مالي عليك من ثبت بخلاف ما اذا
عين البايع لانه يصير وكيلا عنه في القبض ثم يتملكه وبخلاف ما اذا امره بالتصدق لما جعل
المال لله تعالى وهو معلوم واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على المامور فيهلك من ماله الا اذا
قبض الامر منه لانعقاد البيع تعاطيا ۞ ومن دفع الى آخر الفا فامره ان يشتري بها جارية
فاشتراها فقال الآمر اشتريتها بخمسماية وقال المامور اشتريتها بالف فالقول قول المامور
ومراده اذا كانت تساوي الفا لانه امين فيه وقد ادعى الخروج من عهدة الامانة والآمر يدعي
عليه ضمان خمسماية وهو ينكر فان كانت تساوي خمسماية فالقول للآمر لانه خالف حيث
اشترى بها جارية تساوي خمسماية والامر رضا وان تساوي الفا فيضمن ۞ وان لم يكن دفع
اليه الا الالف فالقول قول الآمر ايضا اذا كانت قيمتها خمسماية فللمخالفة وان كانت قيمتها الفا
فضمانه انما يجب لان الموكل والوكيل في هذا يتنزلان منزلة البايع والمشتري فيقع
الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما فيلزم الجارية المامور
ولو امره ان يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسماية وقال المامور
بالف وصدق البايع المامور فالقول قول المامور مع يمينه قيل لا يختلف هنا لان ارتفع
الخلاف بتصديق البايع اذ هو حاضر وفي المسئلة الاولى هو غايب فاعتبر الاختلاف وقيل يتحالفان كما
ذكرنا وقد ذكر معظم يمين التحالف وهو يمين البايع والبايع بعد استيفاء الثمن اجنبي عنهما وقبله
اجنبي عن الموكل اذ لم يجر بينهما عقد فلا تصدق عليه فبقي الخلاف وهذا قول الامام وهو الظاهر
واذا قال العبد
لرجل اشتر لي نفسي من مولاي بالف ودفعها اليه فان قال الرجل للمولى اشتريته لنفسه فباعه منه
هذا فهو حر والولاء للمولى لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول

بعبده هذا الملعوب بغير عنه فلما يرجع عليه بحقوق فصار كانه اشترى بنفسه واذا كان اعتاقا
اعقب الولاء ۞ فان لم يعين المولى فهو عبد المشتري لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل
بها اذا لم يعين فيحمل عليها بخلاف شراء العبد نفسه لان المجاز فيه متعين واذا كان معاوضة
ثبت الملك له على الالف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشتري الف مثله ثمنا للعبد فانه في
ذمته حيث لم يصح الاداء بخلاف الوكيل بشراء العبد من غيره حيث لا يشترط بيانه لان العقدين جرا
على نمط واحد في الحالين فالمطالبة تتوجه نحو العاقد اما حسا احدهما اعتاق عقب بالولاء ولا
مطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرغب في المعاوضة المحضة فلا بد من البيان ۞ و
ومن قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك وقال المولاء بعني نفسي لفلان بكذا ففعل فهو للآمر لان
العبد يصلح وكيلا عن غيره في شرائه نفسه لانه اجنبي عن المالية والبيع يرد عليه من حيث انه
مال الا ان المالية في حق لا يملك البايع الحبس بعد البيع فاذا اضافه الى الآمر صلح فعله امتثالا
فيقع العقد للآمر وان عقد لنفسه فهو حر لانه اعتاق وقد رضي به المولى وان المعاوضة والعبد
وان كان وكيلا بشراء شيء معين ولكنه اتى بجنس تصرف آخر فيرد فيتنفذ على الوكيل وكذا لو قال
بعني نفسي ولم يقل لفلان فهو حر لان المطلق يحمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى
التصرف واقعا لنفسه ۞ والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز
ان يعقد مع ابيه وجده ومن لا يقبل شهادته له عند ابي حنيفة وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة
الا من عبده او مكاتبه لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذا الاملاك متباينة والمنافع
منقطعة بخلاف العبد لانه بيع من نفسه لان ملك في يد العبد للمولى وكذا المولى حق وكسب
المكاتب ينقلب حقيقة بالعجز ولان مواضع التهمة مستثناة من الوكالة وهذا موضع التهمة
بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه والاجارة
والصرف على هذا الخلاف ۞ والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عند ابي حنيفة
وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالنقد والدنانير لان المطلق

الامر بتقييد بالمتعارف لان التصرفات لدفع الحاجة فتقيد بمواقعها والمتعارف البيع بثمن المثل
وبالنقود ولهذا ينقيد التوكيل بشراء اللحم والخبز والاضحية بزمان الحاجة ولان البيع بغبن
فاحش بيع من وجه جهة من وجه وكذا المقايضة بيع من وجه شراء من وجه فلا يتناوله
مطلق اسم البيع ولان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن
او بالعين متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتبرم من العين والمسائل ممنوعة على قول
ابي حنيفة على ما هو المروي عنه فانه يبيع من كل وجه حتى ان من حلف لا يبيع يحنث به غير ان الاب
والوصي لا يملكانه مع انه بيع لان ولايتهما نظرية ولا نظر فيه والمقايضة شراء من كل وجه
وبيع من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما ۞ والوكيل بالشراء يجوز عقده بمثل القيمة
وزيادة يتغابن الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن الناس في مثله لان التهمة
متحققة فلعله اشترى لنفسه فاذا لم يوافقه الحقه بغيره على ما قرر حتى لو كان وكيلا بشراء شيء
بعينه قالوا ينفذ على الآمر لانه لا يملك شراءه لنفسه وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوج امرأة
باكثر من مهر مثلها جاز عنده لانه لا بد من الاضافة الى الموكل في العقد فلا يتمكن من التهمة
ولا كذلك الوكيل بالشراء لانه يطلق العقد ۞ والذي لا يتغابن فيه ما لا يدخل تحت تقويم
المقومين وقيل في العروض درهم وفي الحيوانات دهيازده وفي العقارات ده دوازده لان
التصرف يكثر وجوده في الاول ويقل في الاخير ويتوسط في الاوسط وكثرة الغبن
لقلة التصرف ۞ واذا وكله ببيع عبد فباع نصفه جاز عند ابي حنيفة لان اللفظ مطلق عن
قيد الافتراق والاجتماع الا ترى انه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده فاذا باع النصف اولى
وقالا لا يجوز لانه غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة الا ان بيع النصف الآخر قبل ان يجتمعا
لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى الافتراق
فاذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول تبين انه وقع وسيلة وان لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة
فلا يجوز وهذا استحسان عندهما وان وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف

فان اشترى باقيه لزم الموكل لان شرى البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال وان كان مرادوتا
فيحتاج الى شرائه شقصا شقصا فاذا اشترى الباقي قبل رد الآمر البيع تبين انه وسيلة فينعقد على
الآمر وهذا بالاتفاق والفرق لابي حنيفة ان في الشراء يتحقق التهمة على ما قررنا وان الآمر بالبيع
يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والآمر بالشراء يصادف ملك الغير فلم يصح فلا
يعتبر فيه التقييد والاطلاق ۞ ومن امر رجلا ببيع عبد فباعه وقبض الثمن او لم يقبض فرده
المشتري عليه بعيب لا يحدث مثله بقضاء القاضي ببينة او باباء يمين او باقرار فانه يرده على الآمر
لان القاضي بنقض الحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى زمن الحجج وتاويل الشرط
الكتاب ان القاضي يعلم انه لا يحدث في مدة شهر لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج الى هذه الحجج
لظهور التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا النساء او الاطباء وقولهم قول الطبيب حجة في
توجه الخصومة الا في الرد فيفتقر البعاني الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر
لا يحتاج الى الشرط منهما وسورد على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة ۞ وكذلك
ان رد عليه بعيب يحدث مثله ببينة او باباء يمين لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في
النكول لبعد العيب من علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع فيلزم الآمر ۞ فان كان كذلك باقرار الزم
المامور لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لامكانه السكوت او النكول الا ان له
ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة او بنكول بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء والعيب يحدث مثله
حيث لا يكون له ان يخاصم بايعه لانه بيع جديد في حق ثالث والبائع ثالثهما والرد بالقضاء
فسخ لعموم ولاية القاضي غير ان الحجة قاصرة وهو الاقرار فمن حيث الفسخ كان له ان يخاصم
ومن حيث القصور لا يلزم الموكل الا بحجة ولو كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره
يلزم الموكل من غير خصومة في رواية ان الرد مستحق وفي عامة الروايات ليس له ان يخاصم لما ذكرنا
وفي حنف السلامة ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع بالنقصان فلم يتعين الرد وقد بينا في
الكفاية باطول من هذا ۞ ومن قال لآخر اذن لك ببيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة وقال الآمر

امرتني ببيعه ولم تقل شيئا فالقول قول الآمر لان المامور يستفاد من جهته ولا دلالة على الاطلاق ⑤
وان اختلف في كتاب المضاربة رب المال والعامل فالقول قول المضارب لان الاصل في المضاربة
العموم الا ترى انه يملك التصرف بذكر لفظ المضاربة فثبت دلالة الاطلاق بخلاف ما اذا ادعى
رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط
الاطلاق بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة ثم مطلق الامر بالبيع ينتظم نقدا ونسيئة الى اي اجل
كان عند ابي حنيفة وعندهما يتقيد باجل متعارف والوجه قد تقدم ⑥ ومن امر رجلا ببيع عبد
فباعه واخذ بالثمن بعضا فضاع في يده او اخذ به كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه لان
الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة يوثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء
فيملكها بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد اناب في قبض الدين دون الكفالة
واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة ولهذا لا يملك الموكل عزله عنه ⑦ واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما ان يتصرف فيما وكلا به دون الآخر وهذا في تصرف يحتاج
فيه الى الرأي كالبيع والخلع ونحو ذلك لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما والبدل وان كان
مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة واختيار المشتري ⑧ الا ان يوكلهما بالخصومة
لان الاجتماع فيه متعذر للافضاء الى الشغب في مجلس القضاء والرأي يحتاج اليه سابقا لتقويم
الخصومة ⑨ او بطلاق زوجته بغير عوض او بعتق عبده بغير عوض او برد وديعة عنده او
قضاء دين عليه لان هذه الاشياء لا يحتاج فيها الى الرأي بل هي تعبير محض وعبارة الشفيع والواحد
سواء وهذا بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى رأيهما
الا ترى انه تملك تقصر على المجلس ولانه على الطلاق بفعلهما فاعتبر بدخولهما ⑩ وليس للوكيل
ان يوكل فيما وكل به لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل وهذا لانه رضي برأيه وانما يتفاوت
على الآراء الا ان ياذن له الموكل لوجود الرضا او يقول له اعمل برأيك لاطلاق
التفويض الى رأيه واذا جاز في هذا الوجه يكون شيئا وكيلا من الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا

ينعزل بموته وينعزلان بموت الموكل وقد حقق نظيره في ادب القاضي ⑪ فان وكل بغير اذن
موكله فعقد وكيله بحضرته جاز لان المقصود حضور رأي الاول وقد حضر وتكلموا في حضوره
وان عقد في حال غيبته لم يجز لانه فاته رأيه الا ان يبلغه فاجازه وكذا لو باع غير الوكيل
فبلغه فاجازه لا حضره رأيه ولو قدر الاول الثمن والثاني فعقد بغيبته يجوز لان الرأي
يحتاج فيه التقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض
اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري على ما بينا اما اذا لم
يقدر الثمن وقد فوض الى الاول كان غرضه رأيه في معظم الامر وهو التقدير في الثمن ⑫ واذا
تزوج المكاتب او العبد والذمي امة وهي صغيرة حرة مسلمة او باع او اشترى لها
لم يجز معناه التصرف في مالها لان الرق والكفر يقطعان الولاية الا ترى ان المرقوق لا يملك
انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته
عليه ولان هذه ولاية نظرية فلا بد من التفويض الى القادر المشفق ليتحقق معنى النظر
والرق يزيل القدرة والكفر يزيل الشفقة على المسلم فلا يفوض اليهما وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله المرتد اذا قتل على ردته والحربي كذلك لان الحربي ابعد من الذمي
فاولى ان يسلب الولاية واما المرتد فتصرفه نافذ له ان كان نافذا عندهما لكنه موقوف على
موته وماله ولد بالاجماع لانها ولاية نظرية وذلك باتفاق الملة وهي متردة لم تستقر
بحيث لا انقطاع اذا قتل على الردة فيبطل وبالاسلام يجعل كانه لم يزل كان مسلما فيصح
[illegible] الوكيل بالخصومة
والوكيل بالقبض خلافا لزفر وهو يقول هي الخصومة والقبض غير الخصومة ولم يرض برأي ولنا
ان من ملك شيئا ملك اتمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض والفتوى اليوم على
قول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال ونظيره
توكيل الشفيع بملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا الا ان العرف بخلافه وهو

قاض على الوضع والنسوى اليوم على ان لا يملك ۞ فان كان وكيلين بالخصومة لا يقبضان
الا معا لانه رضي بامانتهما لا بامانة احدهما واجتماعهما ممكن بخلاف الخصومة على ما مر ۞ والوكيل
بقبض الدين يكون وكيلا بالخصومة عند ابي حنيفة حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل
او ابرائه تقبل عنه وقالا لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لان القبض
غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي الى الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضا
بها ولابي حنيفة انه وكيل بالتملك لان الديون تقضى بامثالها اذ قبض الدين نفسه لا يتصور
الا انه جعل استيفاء لعين حقه من وجه فاشبه الوكيل باخذ الشفعة والرجوع في الهبة
والوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب وهذا اشبه باخذ الشفعة حتى يكون خصما قبل
القبض كما يكون خصما قبل الاخذ هنالك والوكيل بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء
وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقا وهو اصيل فيها فيكون خصما فيها ۞ والوكيل بقبض العين
لا يكون وكيلا بالخصومة لانه امين محض والقبض ليس بمبادلة فاشبه الرسول حتى ان من
وكل وكيلا بقبض عبد له فاقام الذي هو في يده البينة ان الموكل باعه اياه ووقف بالامر حتى
يحضر الغائب وهذا استحسان والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت لا على خصم
فلم يعتبر وجه الاستحسان انه خصم في تقرير لقيامه مقام الموكل في القبض فيقضى به حتى لو
حضر البائع تعاد البينة على البيع وصار كما اذا اقام البينة على ان الموكل عزله عن ذلك فانها
تقبل في قضية ۞ وكذلك العتاق والطلاق وغير ذلك ومعناه اذا اقامت المرأة البينة
على الطلاق والعبد او الامة على العتاق على الوكيل بقبضهم تقبل في قضية حتى يحضر الغائب
استحسانا دون العتق والطلاق ۞ ولو اقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي جاز
اقراره عليه ولا يجوز عند غير القاضي عند ابي حنيفة ومحمد استحسانا الا انه يخرج من الوكالة
وقال ابو يوسف يجوز اقراره عليه وان اقر في غير مجلس القضاء وقال زفر والشافعي لا يجوز
في الوجهين وهو قول ابي يوسف اولا وهو القياس لانه مامور بالخصومة وهي منازعة

والاقرار ضدها ولانه مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الصلح والابراء يصح
اذا استثنى الاقرار وكذا الوكيل بالجواب مطلقا يتقيد بجواب هو خصومة ولهذا يجاب
فيها الاهدى فالاهدى وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح قطعا وصحته تتناول ما يملكه
قطعا وذلك مطلق الجواب وزاحمها عينا وطريق المجاز موجود على بينة ان شاء الله تعالى
فيصرف اليه كما بالتهمة قطعا ولو استثنى الاقرار فعن ابي يوسف انه لا يصح لانه لا يملكه
وعن محمد انه يصح لان التنصيص زيادة ولا تدل على ملكها اياه عند الاطلاق بحمل على الاولى
وهذا لانه فصل بين الطالب والمطلوب ولم يصح في الثاني لكونه مجبورا عليه ويجبر الطالب فيه فبعد
ذلك يقول ابو يوسف ان الوكيل قائم مقام الموكل واقراره لا يخص بمجلس القضاء فكذا اقرار
نائبه ومحمد يقول ان التوكيل يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة او مجازا والاقرار في مجلس
القضاء خصومة مجازا اما لانه خرج في مقابلة الخصومة او لانه سبب لها لان الظاهر اتيانه
بالمستحق وهو الجواب في مجلس القضاء فيخص به لكن اذا اقيمت البينة على اقراره في غير مجلس القضاء
يخرج من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه صار مناقضا صار كالاب او الوصي اذا اقر في
مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليهما ۞ ومن كفل بمال عن رجل فوكله صاحب المال بقبض
من الغريم لم يكن وكيلا في ذلك ابدا لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححنا ما وصايره
عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه امينا فلو صححنا
لا يقبل لكونه مبرئا نفسه فينعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبد مديون اعتقه مولاه حتى ضمن
قيمته للغرماء فيطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المال عن العبد كان باطلا لما
بيناه ۞ ومن ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم ام بتسليم الدين اليه لانه
اقرار على نفسه لان ما بقبضه خالص ماله فان حضر الغائب فصدقه والا دفع اليه الغريم الدين
ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة فالقول في ذلك قوله مع يمينه فيقضى
له الدين ويرجع على الوكيل ان كان باقيا في يده لان رضاه من الدفع براءة ذمته ولم تحصل

له ان ينقض قبضه وان كان ضاع في يده لم يرجع عليه لانه بتصديقه اعترف انه بقي في القبض
وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره ۞ الا ان يكون ضمنه عند الدفع لان المأخوذ
ثانيا مضمون عليه في يده وهذه كفالة اضيفت الى حالة القبض فتصح بمنزلة الكفالة بما ذاب
له على فلان ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه فان رجع صاحب المال
على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه في الوكالة وانما دفع اليه على جاء الاجازة فاذا
انقطع رجاؤه رجع عليه وكذا لو دفعه اليه على تكذيبه اياه في الوكالة وهذا اظهر لما قلنا وفي
الوجوه كلها ليس له ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المؤدي صار حقا للغائب
اما ظاهرا او مخلصا فصار كما اذا دفعه الى فضولي على جاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال
الاجازة ولان من باشر التصرف لغرض ليس له ان ينقضه ما لم يقع اليأس عن غرضه ومن قال اني
وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم اليه لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين ولو ادعى
انه مات ابوه وترك الوديعة ميراثا له ولا وارث له غيره وصدقه المودع امر بالدفع اليه لانه لا يدعي
ماله بعد موته فقد اتفقا على انه مال الوارث ولو ادعى على انه اشترى الوديعة من صاحبها
وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه ما دام حيا كان اقرارا بملك الغير لانه من اهله فلا يصدقان
في دعوى البيع عليه فان وكل وكيلا بقبض مال فادعى الغريم ان صاحب المال قد استوفاه فانه
يدفع المال اليه لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق ۞ ثم
يتبع رب المال فيستحلفه رعاية لجانبه ولا يستحلف الوكيل لانه نائب ۞ فان وكله ببيع عبد
جارية فادعى البائع رضاء المشتري لم يرد عليه حتى يحلف المشتري بخلاف مسئلة الدين لان التدارك
ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله وفي الثانية غير ممكن لان
القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطاء عند ابي حنيفة كما سوى بينهما ولا يستحلف المشتري
عنده بعد ذلك لانه لا يعيد فاما عندهما فالواجب ان يتحد الجواب على هذا في الفصلين ولا يؤخر
لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقيل الاصح عند ابي يوسف ان يؤخر في الفصلين

لانه

لانه يعتبر النظر حتى يحلف المشتري لو كان حاضرا من غير دعوى البائع فينتظر النظر ۞ ومن دفع
الى رجل عشرة دراهم ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة لان الوكيل بالانفاق
وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرنا وقد قررناه فهذا كذلك وقيل هذا استحسان وفي القياس ليس له
فيصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه شراء واما الانفاق تضمن الشراء
فلا يدخلانه [illegible] وللموكل ان يعزل
الوكيل عن الوكالة لان الوكالة حقه فله ان يطلبه الا اذا تعلق به حق الغير بان كان وكيلا
بالخصومة بطلب من جهة الطالب لما فيه من ابطال حق الغير فصار كالوكالة التي تضمنها
عقد الرهن ۞ فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم لان في العزل اضرارا
من حيث ابطال ولايته او من حيث رجوع الحقوق اليه فينفذ من مال الموكل ويسلم المبيع فيضمنه
فيتقرر به ويستوي الوكيل بالنكاح وغيره في الوجه الاول وقد ذكرنا اشتراط العدد او العدالة
في المخبر فلا نعيده ۞ وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب
مرتدا لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الامر وقد بطلت
بهذه العوارض وشرط ان يكون الجنون مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء وحد المطبق
شهر عند ابي يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم وغيره اكثر من يوم وليلة لانه تسقط به الصلوات
الخمس فصار كالميت وعن محمد حول كامل لانه يسقط به جميع العبادات فقدر به احتياطا قالوا والحكم
المذكور في اللحاق قول ابي حنيفة لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته وان اسلم نفذ
وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت الوكالة فاما عندهما فتصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته
الا ان يموت او يقتل على ردته او يحكم بلحاقه وقد مر في السير ۞ وان كان الموكل امرأة
فارتدت فالوكيل على وكالته حتى يموت او تلحق بدار الحرب لان ردتها لا توجب زوالا عن ملكها
فاعرف ۞ واذا وكل المكاتب ثم عجز او المأذون له ثم حجر عليه والشريكان اذا افترقا فهذه الوجوه
تبطل الوكالة على الوكيل علم او لم يعلم لما ذكرنا ان بقاء الوكالة بعده فيما لم يعلم وقد بطل بالحجر

والعزل والافتراق ولا فرق بين العلم وعدمه لان هذا عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالوكيل
بالبيع اذا باعه الموكل ○ واذا مات الوكيل او جن جنونا مطبقا بطلت الوكالة لما انه لا يصح
امره بعد جنونه وموته وان لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف الا ان يعود مسلما
قال رح وهذا عند محمد فاما عند ابي يوسف لا تعود الوكالة لمحمد ان الوكالة اطلاق لا رفع
والمانع انما التوكيل فيتصرف بمعان قائمة به وانما عجز بعارض اللحاق لتباين الدارين فاذا زال
العجز والاطلاق باق عاد وكيلا ولابي يوسف انه اثبات ولاية التنفيذ لان ولاية اصل
التصرف بالملكية وولاية التنفيذ بالملك وباللحاق لحق بالاموات وبطلت الولاية فلا تعود
كملكه في ام الولد والمدبر ولو عاد الموكل مسلما وقد لحق بدار الحرب مرتدا لا تعود الوكالة
في اللفظ وعن محمد انه تعود كما قال في الوكيل والفرق له على الظاهر ان مبنى الوكالة في حق الموكل على
الملك وكذلك في حق الوكيل على معنى قائم به ولم يزل باللحاق ○ ومن وكل آخر بشيء ثم تصرف
بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة وهذا اللفظ ينتظم وجوها مثل ان يوكله باعتاق عبده او بكتابته
فاعتقه او كاتبه بنفسه او يوكله بتزويج امراة او بشراء شيء ففعله بنفسه او يوكله بطلاق فطلقها
الزوج ثلاثا او واحدة وانقضت عدتها او بالخلع فخالعها بنفسه لانه لما تصرف بنفسه تعذر
على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة حتى لو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها
منه لان الحاجة قد انقضت بخلاف ما اذا تزوجها الوكيل وابانها له ان يزوج الموكل لبقاء
الحاجة وكذا لو وكله ببيع عبد فباعه بنفسه فلو رد عليه بعيب بقضاء قاض فعن ابي يوسف
انه ليس للوكيل ان يبيعه لان بيعه بنفسه منع له من التصرف فصار كالعزل وقال محمد رح
له ان يبيعه مرة اخرى لان الوكالة باقية لانه اطلاق والعجز قد زال بخلاف ما اذا وكله بالهبة
فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب لانه مختار في الرجوع فكان دليل عدم الحاجة اما الرد
بقضاء بغير اختياره فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه قديم ملكه كان له ان يبيعه والله اعلم
المدعى من يجبر على الخصومة

اذا تركها

اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة ومعرفة الفرق بينهما من اهم ما ينبني عليه مسائل الدعوى
وقد اختلف عبارات المشايخ فيه فمنها ما قال في الكتاب وهو حد تام صحيح وقيل المدعى من لا
يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذي اليد وقيل
المدعى من يلتمس غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر وقال محمد في الاصل المدعي
عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشان في معرفته والترجيح بالفقه عند الخلاف من اصحابنا
لان الاعتبار للمعاني دون الصور فان المودع اذا قال ردت الوديعة فالقول له مع اليمين
وان كان مدعيا للرد صورة لانه ينكر الضمان ○ ولا يقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما
في جنسه وقدره لان فائدة الدعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام في المجهول لا
يتحقق فان كان عينا في يد المدعى عليه كلفه احضاره ليشير اليها بالدعوى وكذا في الشهادة
والاستحلاف لان الاعلام بما يمكن شرط وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن
وللاشارة ابلغ في التعريف فيتعلق بالدعوى وجوب الحضور وعلى هذا القضاة من آخرهم
في كل عصر ووجوب الجواب اذا احضر ليفيد حضوره ولزوم احضار العين المدعى لما قلنا و
اليمين اذا انكره وسنذكره ان شاء الله تعالى ○ وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها ليصير المدعي
به معلوما لان العين لا تعرف بالوصف والقيمة تعرف به وقد تعذر مشاهدة العين وقال
الفقيه ابو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة ○ وان ادعى عقارا حدده
وذكر انه في يد المدعى عليه وانه يطالبه به لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فيصار الى
التحديد فان العقار يعرف به ويذكر الحدود الاربعة بالاشارة ويذكر اصحاب الحدود وانسابهم
ولا بد من ذكر الجد لان تمام التعريف به عند ابي حنيفة على ما عرف هو الصحيح ولو كان الجد
معروفا فاشتهر بالكنية يكتفي بذكره وان ذكر ثلاثة من الحدود يكتفي بها عندنا خلافا لزفر
لوجود الاكثر بخلاف ما اذا غلط في الرابعة لانه يختلف به المدعى ولا كذلك ذكرها وكما يشترط
التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وقوله في الكتاب وذكر انه في يد المدعى عليه لا بد منه لانه انما

يستحب حضها اذا كان في يده وفي العقار لا يكتفى بذكر المدعي وتصديق المدعا عليه انه في يده
بل لا يثبت اليد فيه الا بالبينة او علم القاضي هو الصحيح نفيا للتهمة المواضعة اذ العقار يساوي في يده غيره
بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهد وقول ذي اليد يطالبه به لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه لانه
يحتمل ان يكون مرهونا في يده او مجبوسا بالثمن في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال وعن
هذا قالوا في المنقول يجب ان يقول في يده بغير حق ۞ وان كان حقا في الذمة وكرانه
يطالبه به لما قلنا وهذا لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة فلا بد من تعريف ما يطالبه
لانه يعرف به ۞ واذا صحت الدعوى سأل المدعا عليه عنها لينكشف له وجه الحكم فان اعترف قضى
عليه بها لان الاقرار موجب بنفسه فيأمره بالخروج عنه وان انكر سأل المدعي البينة لقوله
الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأله رتب اليمين على فقد البينة فلا بد من السؤال
ليمكنه الاستحلاف ۞ فان احضرها قضى بها لانتفاء التهمة عنها وان عجز عن ذلك
فطلب يمين خصمه استحلف عليها لما روينا ولا بد من طلب لان اليمين حقه الا ترى انه كيف
اضيف اليه بحرف اللام [illegible] اذا قال المدعي
لي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند ابي حنيفة معناه حاضرة في المصر وقال ابو يوسف
يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه به يجيبه ولابي حنيفة ان ثبوت
الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة لما روينا فلا يكون حقه دونه كما اذا كانت
البينة حاضرة في المجلس ومحمد مع ابي يوسف فيما ذكره الخصاف ومع ابي حنيفة فيما ذكره
الطحاوي ۞ ولا ترد اليمين على المدعي لقوله عم البينة على المدعي واليمين على من انكر
ولان القسمة تنافي الشركة فجعل جنس الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء وفيه
خلاف الشافعي ۞ ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق وبينة الخارج اولى وقال الشافعي
يقضي ببينة ذي اليد لاعتضادها باليد فيقوى الظهور فصار كالنكاح والنتاج وهو
الملكس مع الاعتاق او الاستيلاد او التدبير ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا او

اثبات لان تقرر ما اثبته اليد لا يثبته بينة ذي اليد اذ اليد دليل مطلق الملك بخلاف النتاج
لان اليد لا تدل عليه وكذا على الاعتاق واخيه وعلى الولاء الثابت بها ۞ واذا نكل المدعى
عليه عن اليمين قضي عليه بالنكول والزم ما ادعى عليه وقال الشافعي لا يقضى بل ترد اليمين على
المدعي فاذا حلف يقضى به لان النكول يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة والترفع عن المعاودة
واستنباء الحال فلا يثبت بمحتمل الاحتمال ويمين المدعي دليل الظهور فيصار اليه ولنا
ان النكول دل على كونه باذلا او مقرا اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب ودفعا
للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب لا وجه لرد اليمين لما قدمناه ۞ وينبغي القاضي ان يقول
له اني اعرض عليك اليمين ثلاثا فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه وهذا الانذار لا
بالحكم اذ هو موضع الخفاء ۞ فاذا كرر العرض عليه ثلث مرات قضى عليه بالنكول وهذا
التكرار ذكره الخصاف لزيادة الاحتياط والمبالغة في ابلاء العذر فاما المذهب انه لو قضى
بالنكول بعد العرض مرة جاز لما قدمناه وهو الصحيح والاول اولى ثم النكول قد يكون حقيقيا
كقوله لا احلف وقد يكون حكميا بان سكت وحكمه حكم الاول اذا علم انه لا آفة به من طرش او خرس
هو الصحيح ۞ واذا كانت الدعوى نكاحا لم يستحلف المنكر عند ابي حنيفة ولا يستحلف عنده في
النكاح والرجعة والفيء في الايلاء والرق والاستيلاد والنسب والولاء والحدود واللعان
وقال ابو يوسف ومحمد يستحلف في ذلك كله الا في الحدود واللعان وصورة الاستيلاد
ان تقول الجارية انا ام ولد لمولاي وهذا ابني منه وانكر المولى لانه لو ادعى المولى ثبت الاستيلاد
باقراره ولا يلتفت الى انكاره لما ان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار على
ما قدمناه فكان اقرارا او بدلا عنه والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود
تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد ولابي حنيفة انه بدل لان معه لا تبقى اليمين واجبة
لحصول المقصود وانزاله باذلا اولى كيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل لا يجري في هذه
الاشياء وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يستحلف الا ان هذا بذل الدفع الخصومة

بملك المكاتب والعبد المأذون بمنزلة المضاربة اليسيرة وصحة في الدين على غريم المديون
يقبضه حقا لنفسه والبذل معناه ههنا ترك المنع والمال عين ● ويستحلف السارق فان
نكل ضمن ولم يقطع لان المنوط بفعله شيئان الضمان ويعمل فيه النكول والقطع ولا يثبت به
فصار كما اذا شهد عليها رجل وامرأتان ● واذا ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول استحلف
الزوج فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعا لان الاستحلاف يجري في الطلاق
عندهم لاسيما اذا كان المقصود هو المال وكذا في النكاح اذا ادعت هي الصداق لان ذلك دعوى
المال ثم يثبت المال بنكوله ولا يثبت النكاح وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث والحجر في
اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة لان المقصود منه الحقوق وانما يستحلف في النسب
المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن في حق الرجل والاب في حق المرأة لان
في دعوى الابن في حق النسب على الغير والمولى والزوج في حقهما ● ومن ادعى قصاصا على غيره
فجحد استحلف بالاجماع ثم ان نكل عن اليمين فيما دون النفس يلزمه القصاص وان نكل
في النفس يحبس حتى يقر او يحلف وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يلزم الابن فيهما
لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب المال خصوصا اذا كان
امتناع القصاص لمعنى من جهته من عليه كما اذا اقر بالخطاء والولي يدعي العمد ولابي حنيفة
ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيجري عليه البذل بخلاف الانفس فانه لو قال قطعت
يدي فقطعها لا يجب الضمان وهذا اعمال للبدل الا انه لا يباح لعدم الفائدة وهذا البدل
مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع اليد للاكلة وقلع السن للوجع واذا امتنع القصاص
في النفس واليمين حق مستحق يحبس به كما في القسامة ● واذا قال المدعي لي بينة حاضرة
قيل لخصمه اعط كفيلا بنفسك ثلاثة ايام كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه والكفالة بالنفس جائزة
عندنا وقدمه من قبل واخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسان عندنا لان فيه نظرا للمدعي وليس
فيه كبير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان الخصومة مستحقة عليه بمجرد الدعوى حتى يعدى عليه

وبحال بينه وبين اشغاله فيتعين التكفيل باحضاره والتقدير بثلاثة ايام مروي عن ابي حنيفة
وهو الصحيح ولا فرق في الظاهر بين الخاصل والوجيه والمعتبر من المال والخطير ثم لا بد من
قوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعي للبينة لي وشهودي غيب
لا يكفل لعدم الفائدة ● فان فعل والا امر بالملازمة كيلا يذهب حقه الا ان يكون غريبا فيلازم
مقدار مجلس القاضي وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس فالاستثناء منصرف اليهما لان في اخذ الكفيل
والملازمة زيادة على ذلك اضرار به بمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا وكيفية الملازمة
نذكرها في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى

والبيان بالله تعالى دون غيره لقوله عم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وتؤكد بذكر
اوصاف وهو التغليظ وذلك مثل قوله تعالى قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب
والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك وكذا
هذا المال الذي ادعاه وهو كذا او كذا ولا شيء منه ولان يزيد في التغليظ على هذا اولى ان
ينقص منه الا ان يحتاط كيلا تتكرر عليه اليمين لان المستحق يمين واحدة والقاضي بالخيار
ان شاء غلظ وان شاء لم يغلظ فيقول قل بالله او والله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح
وغلظ على غيره يغلظ في الخطير من المال دون الحقير ● ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق
لما روينا وقيل في زماننا اذا التحم الخصم ساغ للقاضي ان يحلفه بذلك لقلة المبالاة باليمين بالله
ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى عم والنصراني بالله الذي انزل الانجيل
على عيسى عم لقوله عم لابن صوريا الاعور انشدك بالله الذي انزل التورية على موسى عم
ان حكم الزنا في كتابكم هذا ولان اليهودي يعتقد نبوة موسى عم والنصراني يعتقد نبوة عيسى
فيغلظ على كل واحد منهما بذكر المنزل على نبيه ويحلف المجوسي بالله الذي خلق النار
وهكذا ذكر محمد في الاصل وروي عن ابي حنيفة انه لا يستحلف احد الا بالله خالصا وذكر الخصاف
انه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان ذكر النار مع اسم الله تعالى

كما نطق به النص وهو قوله تعالى ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله ولا يحلفون في بيوت
عبادتهم لان الله تعالى لا يحضر بل هو ممنوع عن ذلك ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان
ولا مكان لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك في ايجاب ذلك حرج على
القاضي حيث يكلف حضورها وهو مدفوع ومن ادعى انه ابتاع من هذا عبده بالف فجحد فيستحلف
بالله ما بينكما بيع قائم فيه ولا يستحلف بالله ما بعت لانه قد يباع العين ثم يقال فيه ويستحلف في
الغصب بالله ما يستحق عليك رده ولا يستحلف بالله ما غصبت لانه قد يغصب ثم يفسخ بالهبة والبيع
وفي النكاح بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال لانه قد يطرأ عليه الخلع وفي دعوى الطلاق بالله ما
باين منك الساعة بما ذكرت ولا يستحلف بالله ما طلقها لان النكاح قد يتجدد بعد الابانة
فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب ينظر ربه المدعى عليه وهذا قول ابي حنيفة
ومحمد اما على قول ابي يوسف يحلف في جميع ذلك على السبب الا اذا عرض بما ذكرنا فح يحلف
على الحاصل وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل
هو الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع الا اذا كان فيه ترك النظر في جانب المدعي فحينئذ يحلف
على السبب بالاجماع وذلك مثل ان يدعي مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها او ادعى شفعة
بالجوار والمشتري لا يراها لانه لو حلف على الحاصل جيد في يمينه في معتقده فيفوت النظر في
حق المدعي وان كان سببا لا يرتفع برأيه فالتحليف فيه على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى
العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لانه ينكر الرق عليهما بالردة واللحاق او عليه بنقض
العهد واللحاق ولا يكرر على العبد المسلم ومن ورث عبدا فادعاه اخر استحلف على علمه لانه لا علم
له بما صنع المورث ولا يحلف على البتات وان وهب له او اشتراه يحلف على البتات لان الحالف اليمين
موجود اذا الشراء والهبة سبب لثبوت الملك قطعا ومن ادعى على اخر مالا فافتدى يمينه
او صالحه منها على عشرة فهو جائز وهو ما نوى عثمان رضي الله عنه وليس له ان يستحلفه على ذلك
ابدا لانه اسقط حقه [illegible] واذا اختلف المتبايعان في الثمن

ما ادعى احدهما ثمنا وادعى البائع اكثر منه او اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر
منه واقام احدهما البينة قضي له بها لان في الجانب الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها
فان اقام كل واحد منهما بينة فبينة الزيادة اولى لان البينات للاثبات ولا تعارض في الزيادة
ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا فبينة البائع اولى في الثمن وبينة المشتري اولى في
المبيع نظرا الى زيادة الاثبات وان لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشتري اما ان ترضى
بالثمن الذي ادعاه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع
والا فسخنا البيع لان المقصود قطع المنازعة وهذا اجمع فيه لانه تراضيا بالفسخ فاذا علما
به يتراضيان فان لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الاخر وهذا التحالف
قبل القبض على وفاق القياس لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكره وللمشتري يدعي
وجوب تسليم المبيع بما نقد والبائع ينكره فكل واحد منهما منكر فيحلف واما بعد القبض فخلاف القياس
لان المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع حالم له بقي دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكره
فيكتفي بحلف بكفاء فناه بالنص وهو قوله عم اذا اختلف المتبايعان في المبيع والسلعة قائمة
بعينها تحالفا وترادا ويبدأ بيمين المشتري وهذا قول محمد وابي يوسف اخرا ورواية
عن ابي حنيفة وهو الصحيح لان المشتري اشد ما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن ولانه يتعلق
القبول وهو الزام الثمن ولو بدأ بيمين البائع يتاخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن
وكان ابو يوسف يقول اولا يبدأ بيمين البائع لقوله عم اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قال
البائع حصر بالذكر واقل فائدته التقديم وان كان بيع عين بعين او ثمنا بثمن بدأ القاضي
بايهما شاء لاستوائهما وصفة اليمين ان يحلف البائع بالله ما باعه بالف ويحلف المشتري بالله
ما اشتراه بالفين وقال في الزيادة يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف
المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف بضم الاثبات الى النفي توكيدا والاصح الاقتصار
على النفي لان الايمان على ذلك وضعت وقل عليه حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم

بينة الزيادة اولى

لتعاقدهما ۞ فان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما وهذا يدل على انه لا ينفسخ بنفس التحالف لانه
لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة او
بقاء اذ لم يثبت البدل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ الفاسد ۞ وان
نكل احدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر لانه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضا لدعوى
الآخر فلزم القول بثبوته ۞ وان اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او في استيفاء
بعض الثمن فلا تحالف بينهما لان هذا اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه
الاختلاف في الحط والابراء وهذا لان ما يعلمه لا يخل بما به قوام العقد بخلاف الاختلاف
في وصف الثمن وجنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف لانه لك
يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يتوصف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف الا ترى
ان الثمن موجود بعد مضيه ۞ والقول قول من ينكر الخيار والاجل مع يمينه لانهما يثبتان
بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض ۞ فان هلك المبيع ثم اختلفا لم يتحالفا عند ابي
حنيفة وابي يوسف والقول قول المشتري وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك
وهو قول الشافعي وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او صار بحال لا يقدر على رده بالعيب لهما ان كل
واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه والآخر ينكره وانه يفيد دفع زيادة الثمن فيتحالفان
كما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة ولابي حنيفة وابي يوسف ان التحالف
بعد القبض على خلاف القياس لما انه سلم للمشتري ما يدعيه وقد رد الشرع في حال قيام السلعة
والتحالف فيه يفضي الى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن في معناه ولانه
لا يبالي بخلاف في السبب بعد حصول المقصود وانما يراعى من الغايات ما يوجبه العقد وفائدة
الثمن ليست من موجباته وهذا اذا كان الثمن دينا فان كان عينا يتحالفان لان المبيع في احد الحالين
قائم فيتوفر فائدة الفسخ ثم يرد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن له مثل ۞ وان
هلك احد العبدين ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة الا ان يرضى البائع ان يرد

2 فاسد البيع

حصة الهالك وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة الا ان يشاء البائع
ان يأخذ الحي ولا شيء له وقال ابو يوسف يتحالفان في الحي ويفسخ العقد في الحي والقول
قول المشتري في قيمة الهالك وقال محمد يتحالفان عليهما ويرد الحي وقيمة الهالك لان
هلاك كل السلعة لا يمنع التحالف عنده فهلاك البعض اولى ولابي يوسف ان امتناع التحالف
للهلاك فيتقدر بقدره ولابي حنيفة ان التحالف على خلاف القياس في حال قيام السلعة وهي
اسم لجميع اجزائها ولا يبقى السلعة بفوات بعضها ولانه لا يمكن التحالف في القائم الا على اعتبار
حصة من الثمن ولا بد من القيمة وهي تعرف بالحزر والظن فيؤدي الى التحالف مع الجهل
وذلك لا يجوز الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك اصلا لانه يكون الثمن كله بمقابلة
الحي ويخرج الهالك عن العقد فيتحالفان هذا تخريج بعض المشايخ ويعرف الاستثناء عندهم
الى التحالف كما ذكرنا وقالوا ان المراد من قوله في الجامع الصغير يأخذ الحي ولا شيء له معناه
لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا وقال بعض المشايخ يأخذ من ثمن الهالك بقدر ما اقر به المشتري
وانما لا يأخذ الزيادة وعلى قول هؤلاء ينصرف الاستثناء الى يمين المشتري لا الى التحالف لانه
لما اخذ البائع بقول المشتري فهذا صدقه فلما حلف ثم تعتبر التحالف على قول محمد ما بيناه في القائم
واذا حلفا ولم يتفقا على شيء وادعى احدهما الفسخ او كلاهما يفسخ العقد بينهما ويأخذ القائم
المشتري برد الثمن وقيمة الهالك واختلفوا في تفسيره على قول ابي يوسف والصحيح ان يحلف المشتري
بالله ما اشتريتها بما يدعيه البائع فان نكل ثبت ما ادعاه البائع فان حلف يحلف البائع بالله ما
بعتها بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف يفسخان العقد في
القائم ويسقط حصته من الثمن وتلزم المشتري حصة الهالك وتعتبر قيمتها في الانقسام
يوم القبض وان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول للبائع وايهما اقام البينة تقبل بينته
فان اقاماها فبينة البائع اولى وهو قياس ما ذكر في بيوع الاصل اشترى عبدين وقبضهما ثم
رد احدهما بعيب فهلك الآخر عنده يجب عليه ثمن ما هلك عنده ويسقط عنه ثمن ما رده وتقسم

الثمن على قيمتها فان اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول البايع لان الثمن قد وجب له
ثم المشتري يدعي زيادة السقوط بدعوى النقصان في قيمة الهالك والبايع ينكر فالقول
للمنكر وان اقاما البينة فبينة البايع اولى لانها اكثر اثباتا لظاهر الاثباتها الزيادة في قيمة الهالك
وهذا الفقه وهو ان في الايمان يعتبر الحقيقة لانها تتوجه على احد العاقدين وهما يعرفان حقيقة
الحال فبنى الامر عليهما والبايع منكر حقيقة وفي البينات يعتبر الظاهر لان الشاهدين لا يعرفان حقيقة
الحال فيعتبر الظاهر في حقهما والبايع مدع ظاهرا فلهذا تقبل بينته ايضا ويترجح بالزيادة الظاهرة
على ما مر وهذا يبين لك معنى ما ذكرناه من قول ابي يوسف ومن اشترى جارية وقبضها
ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فانهما يتحالفان ويعود البيع الاول ونحن ما اثبتنا التحالف فيه
بالنص لانه ورد في البيع المطلق والاقالة فسخ في حق المتعاقدين وانما اثبتناه بالقياس لان
المسئلة مفروضة قبل القبض والقياس يوافقه على ما مر ولهذا تقبل الاجارة على البيع قبل القبض
والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه غير المشتري لو قبض البايع المبيع بعد الاقالة
فلا تحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد لانه يرى النص معلولا بعد القبض
ايضا ومن اسلم عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فالقول قول المسلم
اليه ولا يعود السلم لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود السلم بخلاف
الاقالة في البيع الا ترى ان راس مال السلم لو كان عرضا فرده بالعيب بعد ما هلك قبل التسليم الى
السلم لا يعود السلم ولو كان في بيع العين يعود البيع دل ذلك على الفرق بينهما واذا اختلف
الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها بالف وقالت تزوجني بالفين فايهما
اقام البينة قبلت بينته لانه يورد دعواه بالحجة فان اقاما البينة فالبينة بينة المرأة لانها تثبت
الزيادة معناه اذا كان مهر مثلها اقل مما ادعته وان لم تكن لهما بينة تحالفا عند ابي حنيفة
ويفسخ النكاح لان اثر التحالف في انعدام التسمية وانه لا يحل بضعها النكاح لان المهر تابع فيه
بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسد على ما مر فيفسخ ولكن بحكم مهر المثل فان كان

الزوج اوفى قضى بما قال الزوج لان الظاهر شاهد له وان كان مثل ما ادعته المرأة
او اكثر قضى بما ادعته وان كان مهر مثلها اكثر مما اعترف به الزوج واقل مما اعترفت به
المرأة قضى لها بمهر المثل لانهما لما تحالفا لم تثبت الزيادة على مهر المثل والحطيطة قال
ذكر الخلافيات لانه التحكيم وهذا قول الكرخي رح لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية
وسقوط اعتبارها بالتحالف فلهذا يقدم في الوجوه كلها ويبدأ بيمين الزوج عند ابي حنيفة ومحمد
تعجيلا لفائدة النكول كما في المشتري وتخريج الرازي بخلافه وقد استقصيناه في النكاح وذكرنا خلاف
ابي يوسف فلا نعيد ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمرأة تدعيه على هذه الجارية فهو
كالمسئلة المتقدمة الا ان قيمة الجارية اذا كان مثل مهر المثل تكون لها قيمتها دون عينها
لان تملكها لا يكون الا بالتراضي ولم يوجد فوجبت القيمة واذا اختلفا في الاجارة قبل استيفاء
المعقود عليه تحالفا وترادا معناه اختلفا في البدل او في المبدل لان التحالف في البيع
قبل القبض على ما قلنا والقياس على ما مر والاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع
وكلامنا قبل استيفاء المنفعة فان وقع الاختلاف في الاجرة بدئ بيمين المستأجر لانه
منكر لوجوب الاجرة وان وقع في المنفعة بدئ بيمين الموجر وايهما اقام البينة قبلت ولو اقاما فبينة الموجر اولى ان كان الاختلاف في الاجرة
وان كان في المنافع فبينة المستأجر اولى وان كان فيهما قبلت بينة كل واحد منهما فيما يدعيه
من الفضل نحو ان يدعي هذا اشهرا بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة يقضى لشهرين بعشرة
وان اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفا وكان القول قول المستأجر وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
ظاهر لان بهلاك المعقود عليه يمتنع التحالف عندهما وكذا على اصل محمد لان الهلاك انما
لا يمنع عنده في المبيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف هناك
وقع العقد فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبين انه لا عقد وان كان القول
للمستأجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا

العقد فيما بقي وكان القول في الباقي قول المشتري لان العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير في كل
جزء من المنفعة كانه ابتداء العقد عليها بخلاف المبيع لان العقد فيه دفعة واحدة واذا تعذر في
البعض تعذر في الكل ۞ واذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفا عند ابي حنيفة
وقالا يتحالفان ويفسخ الكتابة وهو قول الشافعي لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ فاشبه البيع
وله ان المولى يدعي بدلا زائدا ينكره العبد والعبد يدعي استحقاق العتق عليه عند
اداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكره فيتحالفان كما اذا اختلفا في الثمن ولابي حنيفة ان
البدل مقابل بفك الحجر في حق اليد والتصرف للحال وهو سالم للعبد وانما يتقلب مقابلا للعتق
عند الاداء فيقبله لا مقابلة فبقي اختلافا في قدر البدل لا غير فلا يتحالفان ۞ واذا اختلف
الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل كالعمامة لان الظاهر شاهد له وما يصلح للنساء
فهو للمرأة كالوقاية لشهادة الظاهر لها وما يصلح لهما فهو للرجل كالآنية لان المرأة ومافي يدها
في يد الزوج والقول في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بهما لانه يعارضه ظاهر اقوى منه
ولا فرق بينهما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح او بعد ما وقعت الفرقة فان مات احدهما
واختلفت ورثته مع الآخر فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقي منهما لان اليد للحي دون الميت وهذا
الذي ذكرناه قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج
مع يمينه لان الظاهر ان المرأة تأتي بالجهاز وهذا اقوى فيبطل به ظاهر الزوج ثم في الباقي لا
معارض لظاهره فيعتبر والموت والطلاق سواء لقيام الورثة مقام مورثهم وقال محمد ما كان للرجال
فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما فهو للرجل او لورثته قلنا لابي حنيفة والطلاق
والموت سواء لقيام الوارث مقام المورث فان كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في حال
الحيوة لان يد الحر اقوى والحي بعد الموت لانه لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي
حنيفة وقالا العبد المأذون له في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر لان لهما يدا معتبرة في الحقوق
[illegible] وان قال المدعي عليه هذا الشيء اودعنيه فلان

اصلاح الزوجين في متاع البيت

الغائب

الغائب او رهنه عندي او غصبته منه واقام البينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعي
وكذلك اذا قال آجرني واقام البينة لانه اثبت ببينته ان يده ليست يد خصومة وقال
ابن شبرمة لا تندفع لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء
عليه قلنا مقتضى البينة شيئان ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة
المدعي وهو خصم فيه فيثبت وهو كالوكيل بقبض المرأة واقامتها البينة على الطلاق كما بينا من قبل
فلا تندفع بدون اقامة البينة كما قاله ابن ابي ليلى لانه صار خصما بظاهرين وهو باقراره يريد
ان يحول حقا مستحقا على نفسه فلا يصدق الا بحجة كما اذا ادعى تحول الدين من ذمته الى ذمة
غيره وقال ابو يوسف اخيرا ان كان الرجل صالحا فالجواب كما قلنا وان كان معروفا بالحيل لا
تندفع عنه الخصومة لان المحتال من الناس قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه الشهود
فيحتال لابطال حق غيره فاذا اتهمه القاضي به لا يقبله ولو قال الشهود اودعه رجل لا نعرفه لا تندفع
الخصومة لاحتمال ان يكون المودع هو هذا المدعي لانه ما احاله الى معين يمكن للمدعي اتباعه فلو
اندفعت لتضرر به المدعي ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فكذا الجواب عند
محمد للوجه الثاني وعند ابي حنيفة تندفع لانه اثبت ببينته ان العين وصل اليه من جهة غيره حيث
عرفه الشهود بوجهه بخلاف الفصل الاول فلم يكن بين يديه خصومة وهو المقصود والمدعي هو الذي
اضر بنفسه حيث سمى خصما واضر به شهوده وهذه المسئلة مجنسة كتاب الدعوى لما مر وذكرنا
الاقوال الخمسة ۞ وان قال ابتعته من الغائب فهو خصم لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف
بكونه خصما فان قال المدعي غصبته مني او سرقته مني لا تندفع الخصومة وان اقام ذو اليد البينة
على الوديعة لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق
لانه خصم فيه باعتبارين حتى لا يصح دعواه على غير ذي اليد ويصح دعوى الفعل وان قال المدعي
سرق مني وقال صاحب اليد اودعنيه فلان واقام البينة لم تندفع الخصومة وهذا قول ابي حنيفة
وابي يوسف وهذا استحسان وقال تندفع لانه لم يدع عليه الفعل فصار كما اذا قال غصبني فلان

ما لم يسم فاعله ولهما ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة والظاهر انه هو الذي في يده الا انه
لم يعينه دفعا للتهمة شفعة عليه واقامة لحسب الستر وصار كما اذا قال سرقت بخلاف الغصب لانه لا حد
فيه فلا يحترز عن كشفه وان قال المدعي ابتعته من فلان وقال صاحب اليد او دعيته فلان ملكه
اسقط الخصومة من غير بينة لانهما توافقا على ان اصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها اليه
بذي اليد من جهته فلم يكن بينه وبين خصومة الا ان يقيم البينة ان فلانا وكله بقبضه لانه ثبت
ببينة كونه احق بامساكها [illegible] واذا ادعى
اثنان عينا في يد آخر كل واحد منهما يزعم انها له واقاما البينة قضي به بينهما وقال الشافعي في قول
تهاترتا وفي قول يقرع بينهما لان احدى البينتين كاذبة بيقين لاستحالة اجتماع الملكين
في الكل في حالة واحدة وقد تعذر التمييز فيتهاتران او يصار الى القرعة لان النبي عم
اقرع فيه بينهما وقال اللهم انت الحكم بينهما ولنا حديث تميم بن طرفة ان رجلين اختصما
الى رسول الله عم في ناقة واقام كل واحد منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وحديث القرعة
كان في الابتداء ثم نسخ ولان المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الوجود بان يعتقد
احدهما سبب الملك والآخر اليد فصحت الشهادتان فيجب العمل بهما ما امكن وقد امكن بالتنصيف
اذ المحل يقبله وانما تنصف لاستوائهما في سبب الاستحقاق ۞ فان ادعى كل واحد
منهما نكاح امرأة واقاما بينة لم يقض بواحد من البينتين لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل
الاشتراك ويرجع الى تصديق المرأة لاحدهما لان النكاح مما يحكم بتصادق الزوجين وهذا
اذا لم يوقت البينتان فاما اذا وقتا فصاحب الوقت الاول اولى وان اقرت لاحدهما قبل اقامة
البينة فهي امرأته لتصادقهما وان اقام الآخر البينة قضي بها لان البينة اقوى من الاقرار ولو تفرد
احدهما بالدعوى والمرأة تجحد فاقام البينة وقضى بها القاضي ثم ادعى آخر واقام البينة على مثل ذلك
لا يحكم بها لان القضاء للاول قد صح فلا ينقض بما هو مثله بل دونه الا ان يوقت شهود الثاني
سابقا لانه ظهر الخطاء في الاول بيقين وكذا اذا كانت المرأة في يد الزوج ونكاحه ظاهر

القرعة

لا تقبل بينة الخارج الا على وجه السبق ۞ ولو ادعى اثنان كل واحد منهما انه اشترى منه
هذا العبد مثلا من صاحب اليد واقاما بينة فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد
بنصف الثمن وان شاء ترك لانه تغير عليه شرط عقده فلعل رغبته في تملك الكل فيه
ويأخذ كل الثمن وان قضى القاضي بينهما بنصفين احدهما لا اجاز لم يكن لاحدهما ان يأخذ جميعه
لانه صار مقضيا عليه في النصف فانفسخ البيع فيه لظهور استحقاقه بالبينة ولو لا بينة صاحبه
بخلاف ما لو قال ذلك قبل تحبير القاضي للآخر حيث يكون ان يأخذ الجميع لانه يدعي الكل ولم يفسخ
سببه والعود الى النصف للمزاحمة ولم يوجد فنظيره تسليم احد الشفيعين قبل القضاء ونظيره
الاول تسليمه بعد القضاء ولو ذكر كل واحد منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان
لا مزاحم فيه احد فاندفع الآخر به ولو وقتت احداهما ولم يوقت الاخرى فهو لصاحب
الوقت لثبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك
وان لم يذكر التاريخ ومع احدهما قبض فهو اولى وهذا في يده لان تمكنه من قبضه يدل على
شرائه ولانهما استويا في الاثبات فلا ينقض اليد الثابتة بالشك وكذا لو ذكر الآخر وقتا
لما بينا الا ان يشهدوا له ان شراءه كان قبل شراء صاحب اليد لان الصريح يفوق الدلالة
وان ادعى احدهما شراء والآخر هبة وقبضا معناه من واحد واقاما بينة ولا تاريخ معها فالشراء
اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف
على القبض وكذا الشراء والصدقة مع القبض لما بينا والهبة والقبض والصدقة سواء حتى يقضى
بينهما لاستوائهما في وجه التبرع ولا ترجيح بالزوم لانه يرجع الى المال والترجيح بمعنى قائم في
الحال وهذا فيما لا يحتمل القسمة صحيح وكذا فيما يحتمل عند البعض لان الشيوع طارئ وعند
البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في المشاع ۞ وان ادعى احدهما الشراء وادعت امرأة انه تزوجها
عليه فهما سواء لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا عند
ابي يوسف وقال محمد الشراء اولى ولها على الزوج قيمته لانه امكن العمل بالبينتين بتقديم الشراء

مع القبض

اذ التزوج على عين مملوك للغير صحيح ويجب قيمته عند تعذر تسليمه وان ادعى احدهما رهنا
وهبة والآخر هبة وقبضا فالرهن اولى وهذا استحسان وفي القياس الهبة اولى
لانها تثبت الملك في الرهن لا تثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم
الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع اولى
من الرهن لانه عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبته الا عند الهلاك معنى
لا صورة فكذا الهبة بشرط العوض فان اقام الخارجان البينة على الملك المطلق والتاريخ
فصاحب التاريخ الاقدم اولى لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته
ولم يتلق الآخر منه ⑤ وان ادعيا الشراء من واحد معناه من غير صاحب اليد واقاما البينة
على تاريخين فالاول اولى لما بينا انه اثبت في وقت لا منازع له فيه وان اقام كل واحد منهما
البينة على الشراء من آخر وذكرا تاريخا فهما سواء لانهما يثبتان الملك لبايعهما فيصير كانهما
حضرا ثم يجر كل واحد منهما كما ذكرنا من قبل ولو وقتا احدى البينتين وقتا ولم يوقت الآخر
قضي بهما نصفين لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم
بخلاف ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت
احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره ولو ادعى احدهما الشراء من رجل والآخر
الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من ابيه والرابع الصدقة والقبض من آخر قضي
بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من بايعهم فيجعل كانهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق
وان اقام الخارج البينة على ملك مؤرخ وصاحب اليد البينة على ملك اقدم تاريخا
كان اولى وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو رواية عن محمد وقال محمد انه لا يقبل
بينة ذي اليد رجع الطلب لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم تتعرضا لجهة الملك فكان
التقدم والتأخر سواء ولهما ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص
في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة

وعلى

وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار في ايديهما والصفة بينا ولو اقام الخارج وذو اليد بينة على
ملك مطلق ووقت احدهما دون الآخر فعلى قول ابي حنيفة ومحمد الخارج اولى وقال ابو يوسف
وهو رواية عن ابي حنيفة صاحب الوقت اولى لانه اقدم فصار كما في دعوى الشراء اذا وقت
احدهما كان صاحب التاريخ اولى ولهما ان بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنه معنى الدفع ولا دفع
حيث وقع الشك في التلقي من جهته وعلى هذا اذا كانت الدار في ايديهما ولو كانت في يد ثالث
والمسئلة بحالها فهما سواء عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف الذي وقت اولى وقال محمد الذي
اطلق اولى لانه دعوى تلقي الملك بدليل استحقاق الزوائد ورجوع الباعة بعضهم على البعض
ولابي يوسف ان التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين والاطلاق يحتمل غير الاولية
والترجيح باليقين كما لو ادعيا الشراء ولابي حنيفة ان التاريخ بضاعة احتمال عدم التقدم
فسقط اعتباره وصار كما لو اقاما البينة على مطلق الملك بخلاف الشراء لانه امر حادث
فيضاف الى اقرب الاوقات فترجح جانب صاحب التاريخ وان اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد
منهما بينة بالنتاج فصاحب اليد اولى لان البينة قامت على ما لا يدل عليه اليد فاستوتا
وترجحت بينة ذي اليد باليد فيقضى له وهذا هو الصحيح خلافا لما يقول عيسى بن ابان انه
يتهاتر البينتان ويترك في يده لا على طريق القضاء ولو تلقى كل واحد منهما الملك من رجل
واقام البينة على النتاج عنده فهو بمنزلة اقامتهما على النتاج في يد نفسه فلو اقام احدهما
البينة على الملك والآخر بالنتاج فصاحب النتاج اولى ايهما كان لان بينته قامت على اولية الملك
فلا يثبت للآخر الا بالتلقي من جهته وكذلك اذا كانت الدعوى بين خارجين فبينة النتاج اولى
لما ذكرناه ولو قضى بالنتاج لصاحب اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيده
ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية وكذا المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام
البينة بالنتاج يصل ويتقض القضاء لانه بمنزلة النقض ⑥ وكذلك النسج في الثياب التي لا تنسج
الا مرة كغزل القطن وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر لانه في معنى النتاج كحلب اللبن واتخاذ

الجص واللبد والمرعزى وجز الصوف وان كان تنكر رقضى به للخارج وهو بمنزلة الملك المطلق
وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم
اعرف به وان اشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل والعدول عنه بخبر النتاج
فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل ۞ وان اقام الخارج البينة على المطلق وصاحب اليد البينة على الشراء
منه كان صاحب اليد اولى لان الاول ان كان اثبت اولية الملك فهذا تلقى منه وفي هذا
لا تنافي فصار كما اذا اقرا بالملك له ثم ادعى الشراء منه ۞ فان اقام كل واحد منهما البينة على
الشراء من الآخر ولا تاريخ معهما تهاترت البينتان وتترك الدار في يدي ذي اليد قال رضي الله عنه
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يقضى بالبينتين ويكون للخارج لان العمل بهما
ممكن فيجعل كانه اشترى ذو اليد من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دلالة السبق على ما مر
ولا يعكس الامر لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عندهما لهما ان الاقدام على
الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كانهما قاما على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع
فكذا هنا ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك ولا يمكن القضاء لذي اليد لانه ملك مستحق فبقي القضاء
بمجرد السبب وانه لا يفيده ثم لو شهدت البينتان على نقد الثمن فالالف بالالف قصاص عندهما
اذا استويا لوجود قبض مضمون من كل جانب فان لم يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص عند
محمد للوجوب عنده ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض تهاترتا بالاجماع لان الجمع غير ممكن
عند محمد لجواز كل واحد من البيعين بخلاف الاول وان وقتت البينتان في العقار
ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم
باع قبل القبض من صاحب اليد فهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لان البيع
بيعه قبل القبض عنده فيبقى على ملكه وان اثبتا قبضا يقضى لصاحب اليد لان البيعين جائزان على
القولين وان كان وقت صاحب اليد اسبق يقضى للخارج في الوجهين فيجعل كانه اشترى ذو اليد
وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب آخر ۞ وان اقام احد المدعيين شاهدين و

والآخر اربعة فهما سواء لان شهادة كل فريق تامة مكافئة لا ترجيح لها الا انفراد والترجيح لا
يقع بكثرة العلل بل بقوة فيها على ما عرف ۞ واذا كانت دار في يد رجل وادعاها اثنان
احدهما جميعها والآخر نصفها واقاما البينة فلصاحب الجميع ثلاثة ارباعها ولصاحب النصف
ربعها عند ابي حنيفة اعتبارا بطريق المنازعة فان صاحب النصف لا يزاحم في النصف فسلم له
واستووا في منازعته في النصف الآخر فينتصف بينهما وقالا هي بينهما اثلاثا فاعتبرا طريق
العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف بسهم واحد فيقسم
اثلاثا ولهذه المسئلة نظائر واضداد لا يحتملها هذا المختصر وقد ذكرناها في الزيادات ۞ ولو كانت
في ايديهما سلم لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها الا على وجه القضاء لانه في يده
النصف فيقضى ببينته والنصف الذي في يد صاحبه لا يدعيه لان مدعاه النصف وهو في
يمين سالم له ولو لم ينصرف اليه دعواه كان ظالما بامساكه ولا قضاء بدون الدعوى
فيترك في يده ۞ واذا تنازعا في دابة واقام كل واحد منهما البينة انهما نتجت عنده وذكرا تاريخا
وسن الدابة يوافق احد التاريخين اولى لان الحال تشهد له فيترجح وان اشكل ذلك كانت بينهما
لانه سقط التوقيت فصار كانهما لم يذكرا تاريخا وان خالف سن الدابة الوقتين جعلت البينتان
كذا ذكره الحاكم الشهيد لانه ظهر كذب الفريقين فيترك في يد من كانت في يده ۞ واذا كان العبد
في يد رجل واقام رجلان عليه البينة احدهما بنصفه والآخر بودعة فهو بينهما لاستوائهما في استحقاق
[illegible] واذا تنازعا في دابة احدهما
راكبها والآخر متعلق بلجامها فالراكب اولى لان تصرفه اظهر فانه يختص بالملك
وكذا اذا كان احدهما راكبا في السرج والآخر رديف فالراكب في السرج اولى بخلاف ما اذا كانا
راكبين حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف وكذلك اذا تنازعا في بعير وعليه حمل احدهما
فصاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف ۞ واذا تنازعا في قميص احدهما لابسه والآخر متعلق
بكمه فاللابس اولى لانه اظهر تصرفا ۞ وان كان ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر فهو بينهما

ولو تنازعا في [illegible] مذكور [illegible]
متعلق به فهو بينهما [illegible] احدهما جالس عليه والآخر
على طريق القضاء لان القعود
ليس به عليه [illegible]

لان الزيادة من جنس الحجة فلا يوجب زيادة في الاستحقاق ولو تنازعا في بناء احدهما جاس على
والآخر متعلق به فهو بينهما عندنا على طريق القضاء لان المقعود ليس بيد عليه فاستويا ۞
واذا كان العبد في يد رجل يعبر عن نفسه فقال انا حر فالقول قوله لانه في يد نفسه ولو قال
انا عبد لفلان فهو عبد للذي في يده لانه اقر بانه لا يد له حيث اقر بالرق
وان كان لا يعبر عن نفسه فهو عبد للذي في يده لانه لا يدل على نفسه لما كان لا يعبر
عنها وهو بمنزلة المتاع بخلاف ما اذا كان يعبر فلو كبر وادعى الحرية لا يكون القول قوله لانه
ظهر الرق عليه في حال صغره ۞ واذا كان الحائط لرجل عليه جذوع او متصل بناؤه والآخر
عليه جذوع فهو لصاحب الجذوع والاتصال والمراد ليس بشيء لان صاحب الجذوع صاحب
الاستعمال والآخر صاحب تعلق فصار كدابة تنازعاها واحدهما راكب والآخر كذلك والمراد بالاتصال
مداخلة لبن جداره فيه وليس هذا في جداره وقد يسمى اتصال تربيع وهذا شاهد ظاهر لصاحبه
لان بعض بنائه على بعض هذا الحائط وقوله المراد ليس بشيء يدل على انه لا اعتبار
للمراد اصلا وكذا البواري لان الحائط لا يبنى لها اصلا حتى لو تنازعا في حائط ولاحدهما
عليه مراوي وليس للآخر شيء فهو بينهما ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ثلاثة فهو بينهما لا
ولا معتبر بالاكثر منهما بعد الثلاثة وان كان جذوع احدهما اقل من ثلاثة فهو لصاحب الثلاثة
وللآخر موضع جذوعه في رواية وفي رواية لكل واحد منهما ما تحت خشبته ثم قيل ما بين الخشب
بينهما وقيل على قدر خشبتهما والقياس ان يكون بينهما نصفين لانه لا معتبر بالكثرة في نفس
الحجة ووجه الاستحسان ان الاستعمال من كل واحد بقدر خشبته وجه الاول ان الحائط يبنى لوضع كثير
الجذوع دون الواحد والمثنى فكان الظاهر شاهدا لصاحب الكثير الا انه يبقى له حق الوضع لان
الظالم ليس بحجة في استحقاق بين ولو كان لاحدهما جذوع والآخر اتصال فالاول اولى بروي
الشيخ اولى لان لصاحب الجذوع التصرف ولصاحب الاتصال اليد والتصرف اقوى من وجه
الثاني ان الحائطين بالاتصال يصيران كبناء واحد من ضرورة القضاء له ببعضه القضاء كله

ثم يبقى للآخر حق وضع جذوعه لما قلنا وهذا رواية الطحاوي وصححها الجرجاني ۞ وان
كانت دار منها في يد رجل عشرة ابيات وفي يد الآخر بيت فالساحة بينهما نصفان لاستوائهما
في استعمالها وهو المرور فيها ۞ واذا ادعى الرجلان ارضا يعني يدعي كل واحد منهما انها ارضه
لم يقض انها في يد واحد منهما حتى يقيما البينة انها في يديهما لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر
احضارها وما غاب عن علم القاضي فالبينة تثبته وان قام احدهما البينة جعلت في يده
لقيام الحجة وهذا لان اليد حق مقصود وان قاما البينة جعلت في يديهما لما بينا فلا تستحق
لاحدهما من غير حجة وان كان احدهما قد لبن في الارض وبنى وحفر فهي في يده لوجود التصرف
والاستعمال فيها ۞ واذا باع جارية بجارية
بولد فادعاه البائع فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم باع فهو ابن للبائع وامه ام
ولد له وفي القياس وهو قول زفر والشافعي دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه بانه عبد
فكان في دعواه مناقضا ولانه بدون الدعوى وجد الاستحسان ان اتصال العلوق بملكه
شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا وبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض واذا صحت
الدعوة استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فينفسخ البيع لان بيع ام الولد
لا يجوز ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق وان ادعاه المشتري مع دعوة البائع او بعده فدعوة
البائع اولى لانها اسبق لاستنادها الى وقت العلوق وبدون دعوة استيلاد وان جاءت
به اكثر من سنتين من وقت البيع لم تصح دعوة البائع لانه لم توجد منه اتصال العلوق بملكه تيقنا
وهو الشاهد والحجة الا اذا صدقه المشتري فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح ولا يبطل
البيع لانا تيقنا ان العلوق لم يكن في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه وبدون دعوة تحرير
وغير المالك ليس من اهله وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت البيع ولاقل من سنتين
لم تقبل دعوة البائع فيه الا ان يصدقه المشتري لانه احتمل ان لا يكون العلوق في ملكه فلم توجد
الحجة فلا بد من تصديقه واذا صدقه ثبت النسب وبطل البيع والولد حر والام ام ولد

كما في مسئلة الاولى لتصادقهما واحتمال العلوق في الملك فان ماتت الولد فادعاه البايع وقد
جاءت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد في الام لانها تابعة للولد ولم يثبت نسبه بعد
الموت لعدم حاجته الى الكسب فلا يتبعه استيلاد الام فان ماتت الام فادعاه البايع وقد جاءت
به لاقل من ستة اشهر ثبت النسب في الولد واخذه البايع لان الولد هو الاصل في النسب فلا يضره
ثبوت التبع وانما كان الولد اصلا لانها تضاف اليه يقال ام الولد وتستفيد الحرية من جهته لقوله عليه السلام
اعتقها ولدها والثابت لها حق الحرية وله حقيقتها والادنى يتبع الاقوى ويرد الثمن كله في قول
ابي حنيفة وقالا يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام لانه تبين انه باع ام ولد وما يتهما غير
متقومة عنده في العقد والغصب فلا يضمنها للمشتري وعندهما متقومة فيضمنها ومن في الجامع
الصغير واذا جلبت الجارية في ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري فادعى البايع الولد
وقد اعتق المشتري الام فهو ابنه يرد عليه بحصته من الثمن ولو كان المشتري انما اعتق الولد فدعوته باطلة
ووجه الفرق ان الاصل في هذا الباب الولد والام تابعة له على ما قرر في الفصل الاول فالمانع
من الدعوة والاستيلاد هو العتق في التبع وهو الام فلا يمتنع ثبوته في الاصل وهو الولد وليس من
ضرورته كما في ولد المغرور فانه حر وامه امة لمولاها وكما في المستولدة بالنكاح وفي الفصل الثاني
قام المانع بالاصل وهو الولد فيمتنع ثبوته فيه وفي التبع وانما كان الاعتاق مانعا لانه لا يحتمل النقض
لحق استحقاق النسب وحق الاستيلاد فاستويا من هذا الوجه ثم الثابت من المشتري حقيقة
الاعتاق والثابت في الام حق الحرية وفي الولد للبايع حق الدعوة والحق لا يعارض الحقيقة
والتدبير بمنزلة الاعتاق لانه لا يحتمل النقض وقد ثبت به بعض آثار الحرية وقوله في الفصل الاول
يرد عليه بحصته من الثمن عندهما وعند محمد كل الثمن هو الصحيح كما ذكرنا في فصل الموت ومن باع
عبدا ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البايع الاول فهو ابنه ويبطل البيع لان التبع يحتمل
النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله وكذلك اذا كاتب الولد او رهنه
او آجره او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم كانت الدعوة لان هذه العوارض تحتمل النقض فينتقض

ولكن كل نقض الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر بخلاف ما اذا ادعاه المشتري اولا
ثم ادعاه البايع حيث لا يثبت النسب من البايع لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقض فصار
كالمتاق ومن ادعى نسب احد التوأمين يثبت نسبهما منه لانهما خلقا من ماء واحد فمن ضرورة
ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر وهذا لان التوأمين ولدان بين ولادتهما اقل من ستة
اشهر فلا يتصور علوق ثاني حادثا لانه لاجل اقل من ستة اشهر وفي الجامع الصغير
اذا كان في يدي غلامان توأمان ولد عنده فباع احدهما واعتق المشتري ثم ادعى البايع الذي في
يده فهما ابناه وبطل عتق المشتري لانه لما ثبت نسب الذي عنده لمصادقة العلوق والدعوة
ملكه اذ المستلد معترف فيه بحرية الاصل فيثبت نسب الآخر وحرية الاصل فيه ضرورة
لانهما توأمان فتبين ان العلوق المشترى وشراءه لاقى حر الاصل فبطل بخلاف ما اذا كان الولد
واحدا لان هناك يبطل العتق فيه مقصودا لحق دعوة البايع وههنا ثبت تبعا لحرية فيه
حرية الاصل فافترقا ولو لم يكن اصل العلوق في ملكه يثبت نسب الولد الذي عنده ولا ينتقض
البيع فيما باع لان هذه دعوة تحرير لانعدام شاهد الاتصال فيقتصر على محل ولايته
واذا كان الصبي في يد رجل قال هو ابن عبدي فلان الغايب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا
وان جحد العبد ان يكون ابنه وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا جحد العبد فهو ابن المولى وعلى هذا
الخلاف اذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه لهما ان الاقرار ارتد برد
العبد فصار كان لم يكن الاقرار والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقض الا ترى
انه يعمل فيه الاكراه والهزل فصار كما اذا اقر المشتري على البايع باعتاق المشتري او كذبه البايع
ثم قال انا اعتقته تحول الولاء اليه بخلاف ما اذا صدقه لانه تدعي بعد ذلك نسبا ثابتا من
الغير وبخلاف ما اذا لم يصدقه ولم يكذبه لانه تعلق به حق المولى على اعتبار تصديقه فيصير كولد
الملاعنة فانه لا يثبت نسبه من غير الملاعن لان له ان يكذب نفسه ولابي حنيفة ان النسب مما
لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فبقي ممتنع دعوته كمن شهد على رجل

[illegible] فيه لو قبلت شهادته لتهمة ثم ادعاه لنفسه وهذا لانه تعلق به حق المقر حتى لو صدقه
بعد التكذيب ثبت النسب وكذا تعلق به حق الولد فلا يرتد بالرد المقر له ومسئلة الولاء
على هذا الخلاف ولو سلم فالولاء قد يبطل باعتراض الاقوى كجر الولاء من جانب الام الى قوم
الاب وقد اعترض على الولاء الموقوف بما هو اقوى وهو دعوى المشتري فبطل به
بخلاف النسب على ما مر وهذا يصلح مخرجا على اصله فيمن يتبع الولد ويخاف عليه الدعوة بعد
ذلك فينقطع دعواه اقراره بالنسب لغيره ۵ واذا كان الصبي في مسلم ونصراني فقال النصراني
هو ابني وقال المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني وهو حر لان الاسلام مرجح فيستدعي تعارضا ولا
تعارض لان نظر الصبي في هذا اوفر فانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام مآلا
اذ دلائل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام تبعا وحرمانه عن الحرية لانه ليس وسعه اكتسابها
ولو كانت دعواهما دعوة البنوة فالمسلم اولى ترجيحا للاسلام وهو اوفر النظرين ۵
واذا ادعت امرأة صبيا انه ابنها لم تجز دعوتها حتى تشهد امرأة على الولادة ومعنى المسئلة
ان تكون المرأة ذات زوج لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف الرجل
لانه يحمل نفسه النسب ثم شهادة القابلة كافية فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اما النسب فيثبت
بالفراش القائم وقد صح ان النبي عم قبل شهادة القابلة على الولادة ولو كانت معتدة فلا بد
من حجة تامة عند ابي حنيفة وقد مر في الطلاق وان لم تكن منكوحة ولا معتدة فالوا ثبت
النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها وان كان لها زوج وزعمت انه ابنها
وصدقها فهو ابنهما وان لم تشهد امرأة لانه التزم نسبه فاغنى ذلك عن الحجة وان كان الصبي في يديهما
وزعم الزوج انه ابنه من غيرها وزعمت انه ابنهما من غيره فهو ابنهما لان الظاهر ان الولد منهما
لقيام ايديهما او لقيام الفراش بينهما ثم كل واحد منهما يريد ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه
وهو نظير ثوب في يد رجلين يدعي كل واحد هو بيني وبين رجل آخر غير صاحبي كون الثوب
بينهما الا ان هناك يدخل المقر له في نصيب المقر له لان المحل يحتمل الشركة وهنا [illegible]

لا يحتملها ۵ ومن اشترى جارية فولدت عنده ولدا فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم
خاصم لانه ولد المغرور فان المغرور من يطاء امرأة معتقدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم
تستحق وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة رض ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل
الولد حرا لاصل في حق ابيه رقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده من غير صنعه فلا
يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلهذا يعتبر قيمة الولد يوم الخصومة لانه يوم المنع ولا يرجع
الولد لا على الاب لانعدام المنع وكذا لو ترك مالا لان الارث ليس ببدل عنه والمال
لابيه لانه حر الاصل في حقه فيرثه ولو قتله الاب يغرم قيمته وكذا لو قتله غيره فاخذ ديته لان
سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما اذا كان حيا ويرجع بقيمة الولد على بائعه
لانه ضمن له سلامته كما يرجع بثمنه بخلاف العقر لانه لزمه باستيفاء منافعها فلا يرجع به على
البائع

كتاب الاقرار

واذا اقر الحر البالغ لزم اقراره مجهولا
كان ما اقر به او معلوما قال م اعلم ان الاقرار اخبار عن ثبوت الحق وانه ملزم لوقوعه
دلالة الا يرى كيف الزم رسول الله صلعم ماعزا الرجم باقراره وتلك المرأة باعترافها
وهو حجة قاصرة لقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا
فان العبد المأذون له وان كان ملحقا بالحر في حق الاقرار لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال
ويصح بالحدود والقصاص لان اقراره عمد موجبا تعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق
عليه بخلاف المأذون لانه سلط عليه من جهته وبخلاف الحد والدم لانه بقاء على اصل الحرية
في ذلك حتى لا يصح اقرار المولى على العبد فيه ولا بد من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون
غير لازم لانعدام اهليته للالتزام الا اذا كان الصبي مأذونا لانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن وجهالة
المقر به لا تمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح
جراحة لا يعلم ارشها او تبقى عليه بقية حساب لا يحيط به علمه والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فيصح
بخلاف الجهالة في المقر له لان المجهول لا يصلح مستحقا ويقال له بين المجهول لان التجهيل من جهته

فصار كما اذا اعتق احد عبديه فان لم يبين اجبره القاضي على البيان لانه لزمه الخروج عما
يصح اقراره وذلك بالبيان فان قال لفلان علي شيء يلزمه ان يبين له قيمة لانه اخبر عن
الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب فيها فاذا بين غير ذلك يكون رجوعا ه والقول قوله
مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر من ذلك لانه هو المنكر فيه وكذا اذا قال لفلان علي حق لما بينا
وكذا لو قال غصبت منه شيئا ويجب ان يبين ما هو مال يجري فيه التمانع تعويلا على العادة ولو
قال لفلان علي مال فالمرجع اليه في بيانه لانه المجمل ويقبل قوله في القليل والكثير لان كل ذلك مال
وانه اسم لما يتمول به الا انه لا يصدق في اقل من درهم لانه لا يعد مالا عرفا ولو قال مال عظيم
لا يصدق في اقل من مائتي درهم لانه اقر بمال موصوف فلا يجوز الغاء الوصف والنصاب عظيم
حتى اعتبر صاحبه غنيا به والغنى عظيم عند الناس وعن ابي حنيفة انه لا يصدق في اقل من عشرة
دراهم وهي نصاب السرقة لانه عظيم حيث تقطع به اليد المحترمة وعنه مثل جواب الصاحبين وهذا اذا
قال من الدراهم اما اذا قال من الدنانير فالتقدير فيها بالعشرين وفي الابل بالخمس
وعشرين لانه ادنى نصاب يجب فيه من جنسه وفي غير مال الزكوة بقيمة النصاب ولو قال اموال عظام
فالتقدير بثلثة نصب من جنس ما سماه اعتبارا لادنى الجمع وان قال دراهم كثيرة لم يصدق في اقل
من مائتين لان صاحب النصاب مكثر حتى وجب عليه مواساة غيره بخلاف ما دونه ولان العشرة
اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع يقال عشرة دراهم ثم يقال احد عشر درهما فيكون هو الاكثر من حيث اللفظ
فينصرف اليه ولو قال دراهم فهي ثلاثة لانه اقل الجمع الصحيح الا ان يبين اكثر منها لان اللفظ يحتمله
وينصرف الى الوزن المعتاد ولو قال كذا كذا درهما لم يصدق في اقل من احد عشر لانه ذكر عددين
مبهمين ليس بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر احد عشر ولو قال كذا وكذا درهما لم يصدق
في اقل من احد وعشرين لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك من المفسر
احد وعشرون فيحمل كل وجه على نظيره ولو قال كذا درهما فهو درهم لانه تفسير للمبهم ولو ثلث
كذا بغير واو فاحد عشر لانه لا نظير له سواه وان ثلث بالواو فمائة واحد وعشرون وان

ربع يزاد عليها الالف لان ذلك نظيره وان قال له علي او قبلي فقد اقر بالدين لان علي
صيغة ايجاب وقبلي ينبئ عن الضمان على ما مر في الكفالة ولو قال المقر به وديعة ووصل صدق
لان اللفظ يحتمله مجازا حيث يكون المضمون حفظ والمال محله فيصدق موصولا لا مفصولا
قال ه في شرح المختصر في قوله قبلي انه اقر له بالامانة لان اللفظ ينتظمها حتى صار قوله لا حق
له قبل فلان ابراء عن الدين والامانة جميعا والامانة اقلهما والاول اصح ولو قال عندي
او معي او في بيتي او في كيسي او في صندوقي فهو اقرار بامانة في يده لان كل ذلك اقرار بكون
الشيء في يده وذلك يتنوع الى مضمون وامانة فيثبت اقلهما واذا قال له رجل علي
الف فقال اتزنها او انقدها او اجلني بها او قد قضيتكها فهذا اقرار لان الهاء في الاول والثاني
كناية عن المذكور في الدعوى فكانه قال اتزن الالف التي لك علي حتى لو لم يذكر حرف الكناية
لا يكون اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور والتاجيل انما يكون في حق واجب والقضاء ينافي
الوجوب ودعوى الابراء كالقضاء لما بينا وكذا دعوى الصدقة والهبة لان التمليك يقتضي سابقة
الوجوب وكذا لو قال اجلتك بها علي فلان لانه تحويل الدين ه ومن اقر بدين موجل فصدقه
المقر له في الدين وكذبه في الاجل لزمه الدين حالا لانه اقر على نفسه بماله وادعى حقا لنفسه فيه
فصار كما اذا اقر بعبد في يده وادعى الاجارة بخلاف الاقرار بالدراهم السود لانه صفة فيه
وقد مرت المسئلة في الكفالة ه ويستحلف المقر له على الاجل لانه منكر حقا عليه واليمين على المنكر
ولو قال له علي مائة درهم لزمه كلها دراهم ولو قال مائة وثوب لزمه ثوب واحد والمرجع في
تفسير المائة اليه وهو القياس في الاول وبه قال الشافعي لان المائة مبهمة والدرهم معطوف عليها
بالواو العاطفة لا تفسير له فيثبت المائة على ابهامها كما في الفصل الثاني وجه الاستحسان وهو الفرق
انهم استثقلوا تكرار الدرهم في كل عدد واكتفوا بذكره عقيب العددين وهذا فيما يكثر استعماله
وذلك عند كثرة الوجوب بكثرة الاسباب وذلك في الدراهم والدنانير والمكيل والموزون اما
الثياب وما لا يكال ولا يوزن فلا يكثر وجوبها فبقي على الحقيقة وكذلك اذا قال مائة وثوبان

لما بينا بخلاف ما اذا قال لفلان ثوب لانه ذكر عددين مبهمين واعقبهما تفسيره اذ الاول
لم يذكر بحرف العطف فانصرف اليهما لاستوائهما في الحاجة الى التفسير فكان كلاهما ثابتا ◉ و
من اقر بتمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة وفسره في الاصل بقوله غصبت تمرا في قوصرة
ووجهه ان القوصرة وعاء له وظرف له وغصب الشيء وصف ظرف لا يتحقق بدون الظرف كما انه
وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان كلمة
من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع ◉ ومن اقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة خاصة
لان الاصطبل غير مضمون بالغصب عند ابي حنيفة وابي يوسف على قياس قول محمد يضمنهما
ومثله الطعام في البيت ◉ ومن اقر لغيره بخاتم لزمه الحلقة والفص لان اسم الخاتم يشتمل الكل
ومن اقر بسيف فله الغمد والحمائل لان الاسم ينطوي على الكل ومن اقر بجلد فله
العيدان والكسوة لانطلاق الاسم على الكل عرفا وان قال غصبت ثوبا في منديل لزماه جميعا
لانه ظرف فان الثوب يلف فيه وكذا لو قال على ثوب في ثوب لانه ظرف بخلاف
قوله درهم في درهم حيث يلزمه واحد لانه ضرب الظرف ولو قال ثوب في عشرة اثواب لم
يلزمه الا ثوب واحد عند ابي يوسف وقال محمد احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف
في عشرة اثواب فامكن حمله على الظرف ولابي يوسف ان حرف في يستعمل في البين والوسط
ايضا قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي بين عبادي فوقع الشك والاصل براءة الذمة على
ان كل ثوب متوعي وليس بوعاء فيتعذر حمله على الظرف فيتعين الاول محملا ولو قال
لفلان علي خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب لزمه خمسة لان الضرب لا يكثر المال وقال
الحسن يلزمه خمسة وعشرون وقد ذكرناه في الطلاق ولو قال لزيد خمسة مع خمسة لزمه
عشرة لان اللفظ يحتمله ولو قال علي من درهم الى عشرة او قال ما بين درهم الى عشرة لزمه
تسعة عند ابي حنيفة فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية وقالا يلزمه العشرة كلها فتدخل
الغايتان وقال زفر يلزمه ثمانية ولا تدخل الغايتان ولو قال له من درهم الى عشرة

الى هذا الحائط فله ما بينهما وليس له من الحائطين شيء وقد مرت الدلائل في الطلاق ◉

فصل

ومن قال لحمل فلانة علي الف درهم فان قال اوصى له فلان او مات
ابوه فورثه فالاقرار صحيح لانه اقر بسبب صالح لثبوت الملك له ثم اذا جاءت به في مدة
يعلم انه كان قائما وقت الاقرار لزمه وان جاءت به ميتا فالمال للموصي والمورث حتى يقسم بين
ورثته لانه اقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل ولو جاءت
بولدين حيين فالمال بينهما ولو قال المقر بالغ او اقرضني لم يلزمه شيء لانه بين مستحيلا ◉
وان ابهم الاقرار لم يصح عند ابي يوسف وقال محمد يصح لان الاقرار من الحجج فيجب اعماله
وقد امكن بالحمل على السبب الصالح ولابي يوسف ان الاقرار مطلق ينصرف الى الاقرار بسبب
التجارة ولهذا حمل اقرار العبد المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا صرح
به ◉ ومن اقر بحمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو الوصية
به من جهة غيره فحمل عليه ◉ ومن اقر بشرط الخيار بطل الشرط لان الخيار للفسخ والاخبار
لا يحتمله ولزمه المال لوجود الصيغة الملزمة ولم يعدم بهذا الشرط الباطل والله اعلم بالصواب

باب الاستثناء وما في معناه

ومن استثنى متصلا باقراره
يصح الاستثناء ولزمه ما بقي لان الاستثناء مع الجملة عبارة عن بعضها ولكن لا بد من الاتصال
وسواء استثنى الاقل او الاكثر فان استثنى الجميع لزمه الاقرار وبطل الاستثناء لانه تكلم بالباقي
بعد الثنيا ولا حاصل بعده فيكون رجوعا وقد مر الوجه في الطلاق ولو قال له علي مائة درهم الا
دينارا والا قفيز درهم الا قيمة الدينار او القفيز وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف ولو
قال له علي مائة درهم الا ثوبا لم يصح الاستثناء وقال محمد لا يصح فيهما وقال الشافعي يصح فيهما لمحمد
ان الاستثناء ما لولاه لدخل تحت اللفظ وهذا لا يتحقق في خلاف الجنس ولهما انه اسقاط
من حيث المالية ولهما ان المجانسة ثابتة في الاول من حيث الثمنية الدينار وهذا في الدينار ظاهر
والمكيل والموزون اوصافهما اثمان اما الثوب فليس بثمن اصلا ولهذا لا يجب بمطلق عقد المعاوضة

الاقرار بالشرط

خمسة يلزمه مائة

وما يكون ثمنا صلح مقدرا للدراهم فصار بقدره مستثنى من الدراهم وما لا يكون ثمنا لا يصلح
مقدرا فبقي الاستثناء من الدراهم مجهولا فلا يصح ۞ ومن اقر بحق وقال انشاء الله متصلا
باقراره لم يلزمه الاقرار لان الاستثناء بمشيئة الله تعالى اما ابطال او تعليق فان كان الاول فقد
بطل وان كان الثاني فكذلك اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط او لانه شرط لا يوقف عليه
كما ذكرنا في الطلاق بخلاف ما اذا قال علي مائة درهم اذا مت او اذا جاء رأس الشهر او اذا امطر
الناس لانه في معنى بيان المدة فيكون تأجيلا لا تعليقا حتى لو كذبه المقر له في الاجل يكون المال
حالا ۞ ومن اقر بدار واستثنى بناءها لنفسه فللمقر له الدار والبناء لان البناء داخل في
مسمى الاقرار لفظا والاستثناء تصرف في الملفوظ والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء
في الدار لانه يدخل فيه تبعا لا لفظا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او الا بناءها لانه داخل فيه لفظا
ولو قال بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان فهو كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء
فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان بخلاف ما اذا قال مكان العرصة ارضا حيث
يكون البناء للمقر له لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء كالاقرار بالدار ولو قال له علي الف درهم
من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر عبدا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ
الالف والا فلا شيء لك قال م هذا على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم العبد
وجوابه ما ذكرنا لان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة والثاني ان يقول المقر له العبد عبدك
ما بعتكه وانما بعتك عبدا غير هذا وفيه المال لازم على المقر لاقراره به عند سلامة العبد له وقد سلم
ولا يبالي باختلاف السبب بعد حصول المقصود والثالث ان يقول العبد عبدي ما بعتكه وحكمه
ان لا يلزم المقر شيء لانه ما اقر بالمال الا عوضا عن العبد فلا يلزمه ولو قال مع ذلك انما بعتك
غيره يتحالفان لان المقر يدعي تسليم ثمنه والآخر ينكر والمقر له يدعي عليه الالف ببيع غيره
والآخر ينكر فاذا تحالفا بطل المال هذا اذا ذكر عبدا بعينه وان قال من ثمن عبد ولم يعينه يلزمه
الالف لا يصدق في قوله ما بعت عند ابي حنيفة فصل ام فصل لانه رجوع فانه اقر بوجوب المال

رجوعا الى كلمة على وانكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب اصلا لان الجهالة مقارنة
كانت او طارئة بان اشترى عبدا ثم نسياه عند الاختلاط بامثاله يوجب هلاك المبيع فيمنع وجوب
نقد الثمن واذا كان كذلك كان رجوعا فلا يصح وان كان موصولا وقال ابو يوسف ومحمد
ان وصل صدق فلم يلزمه شيء وان فصل لم يصدق اذا انكر المقر له ان يكون ذلك من ثمن
عبد وان اقر انه باعه متاعا فالقول قول المقر ووجه ذلك انه اقر بوجوب المال عليه و
بين سببا وهو المبيع فان وافقه الطالب في السبب وبه لا يتأكد الوجوب الا بالقبض
والمقر ينكره فيكون القول له وان كذبه في السبب كان هذا من المقر بيانا مغيرا لان صدر كلامه
للوجوب مطلقا واخره يحتمل انتفاءه على اعتبار عدم القبض والمغير يصح موصولا لا مفصولا
ولو قال اشتريت منه بيعا الا اني لم اقبضه فالقول قوله بالاجماع لانه ليس من ضرورة البيع
القبض بخلاف الاقرار بوجوب الثمن ۞ وكذا لو قال من ثمن خمر او خنزير ومعنى المسئلة
اذا قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير يلزمه الالف ولم يقبل تفسيره عند ابي
ح وصل ام فصل لانه رجوع لان ثمن الخمر والخنزير لا يكون واجبا واول كلامه للوجوب
وقالا اذا وصل لا يلزمه شيء لانه بين بآخر كلامه انه ما اراد به الايجاب وصار كما اذا قال
في آخره ان شاء الله قلنا ذلك تعليق وهذا ابطال ۞ ولو قال له علي الف من ثمن متاع
وقال قرضني الف درهم ثم قال هي زيوف او بنهرجة وقال المقر له جياد يلزمه الجياد في قول
ابي حنيفة وقالا ان كان موصولا يصدق وان كان مفصولا لا يصدق وعلى هذا الخلاف
اذا قال سنوقة او صاص وعلى هذا اذا قال الا انها زيوف وعلى هذا اذا قال لفلان علي
درهم زيوف من ثمن متاع لها انه بيان مغير فيصح بشرط الوصل كالشرط والاستثناء
وهذا لان اسم الدراهم يحتمل الزيوف بحقيقته والستوقة بمجازه الا ان مطلقه ينصرف الى
الجياد فكان بيانا مغيرا من هذا الوجه وصار كما اذا قال الا انها وزن خمسة ولابي حنيفة
ان هذا رجوع لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة عن العيب والزيافة عيب وفي دعوى العيب

رجوع عن بعض موجبه فصار كما اذا قال بعتك معيبا وقال المشتري بعتنيه سليما فالقول للمشتري
لما بينا والستوقة ليست من جنس الاثمان والبيع يرد على الثمن فكان رجوعا وقول الآخر وزن
خمسة يصح استثناء لانه مقدار بخلاف الجودة لان استثناء الوصف لا يجوز كاستثناء الصفة في
الدار بخلاف ما اذا قال على كر حنطة من ثمن عبد الا اتخاذ ردية لان الرداءة نوع لا عيب فيطلق
العقد لا يقتضي السلامة عنها وعن ابي حنيفة في غير رواية الاصول انه يصدق في الزيوف اذا
وصل لان القرض يوجب مثل المقبوض وقد يكون زيفا كما في الغصب ووجه الظاهر ان
التعامل بالجياد فانصرف مطلقه اليها ولو قال لفلان علي الف درهم زيوف ولم يذكر البيع والقرض
قيل يصدق بالاجماع لان اسم الدرهم يتناولها وقيل لا يصدق لان مطلق الاقرار ينصرف
الى العقود لتعينها مشروعة لا الى الاستهلاك المحرم ولو قال اغتصبت هذا الفا او قال اودعني
ثم قال هي زيوف او بهرجة صدق وصل ام فصل لان الانسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك
فلا مقتضى له في الجياد ولا تعامل فيكون بيان النوع فيصح وان فصل ولهذا لو جاء راد المغصوب
والوديعة بالمعيب كان القول له وعن ابي يوسف انه لا يصدق فيه مغصوبا اعتبارا
بالقرض اذ القبض فيهما هو الموجب للضمان ولو قال هي ستوقة او رصاص بعد ما اقر بالغصب
والوديعة ووصل صدق وان فصل لم يصدق لان الستوقة ليست من جنس الدراهم لكن الاسم
يتناولها مجازا فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل وان قال في هذا كله القائم قال الآخر
ينقص كذا لم يصدق وان وصل صدق لان هذا استثناء المقدار والاستثناء يصح موصولا
بخلاف الزيادة لانه وصف واللفظ يتناول المقدار دون الوصف وهو تصرف لفظي كما
بينا ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام فهو واصل لعدم امكان الاحتراز عنه ومن اغتصب
ثوب ثم جاء بثوب معيب فالقول قوله لان الغصب لا يختص بالتسليم ومن قال لآخر اخذت منك
الف درهم وديعة فهلكت فقال لا بل اخذتها غصبا فهو ضامن وان قال اعطيتنيها وديعة
فقال غصبتنيها لم يضمن والفرق ان في الفصل الاول اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يبرئه

وهو الاذن والآخر منكره فيكون القول له مع اليمين وفي الثاني اضاف الفعل الى غيره وهو يدعي
يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب فكان القول المنكر مع اليمين والقبض في هذا كالاخذ والدفع
كالاعطاء فان قال قابل الاعطاء والدفع اليه لا يكون الا بقبضه فنقول قد يكون بالتخلية
والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك فالمقتضى ثابت ضرورة فلا يظهر في انعقاده سبب الضمان وهذا
بخلاف ما اذا قال اخذتها منك وديعة وقال الآخر لا بل قرضا حيث يكون القول للمقر
وان اقر بالاخذ لانهما توافقا على ان الاخذ كان بالاذن الا ان المقر له يدعي سبب الضمان
وهو القرض والآخر منكر فاقر فان قال من الالف التي كانت وديعة لي عند فلان فاخذتها
فقال فلان هي لي فانه يأخذها لانه اقر باليد له وادعى استحقاقها عليه وهو ينكر والقول للمنكر
ولو قال اجرت ابني هذا فلانا فركبها وردها او قال اجرت ثوبي هذا فلانا فلبسه ثم رده فالقول
قوله وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد القول قول الذي اخذ منه الدابة
والثوب وهو القياس وعلى هذا الاجارة والاسكان ولو قال حاط فلان ثوبي هذا بنصف
درهم ثم قبضه وقال فلان الثوب ثوبي فهو على هذا الاختلاف في الصحيح وجه القياس ما بينا
في الوديعة وجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد في الاجارة والاعارة ضرورية تثبت ضرورة
استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون عدما فيما وراء الضرورة فلا يكون اقرارا له باليد مطلقا
بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة والايداع اثبات اليد قصدا فيكون الاقرار به اعترافا
باليد للمودع وجه آخر ان في الاجارة والاعارة والاسكان اقر بيد ثابتة من جهته فيكون
القول قوله في كيفيته ولا كذلك مسألة الوديعة فانه قال فيها كانت وديعة وقد تكون من غير صنعه
حتى لو قال اودعتها كان على هذا الخلاف وليس هذا الفرق على ذكر الاخذ في طرف الوديعة
وعدمه في الطرف الآخر وهو الاجارة واخواتها لانه ذكر الاخذ في ضمن الطرف الآخر في كتاب الاقرار
ايضا فهذا بخلاف ما اذا قال اقتضيت من فلان الف درهم كانت لي عليه او اقرضته القائم اخذتها
منه وانكر المقر له حيث يكون القول قوله لان الدين تقضى بامثالها وذلك انما يكون بقبض

مضمون فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى تملكه عليه بما يدعيه عليه من الدين
مقاصة والآخر ينكره اما ههنا فالمقبوض عين ما ادعى فيه الاجارة وما اشبهها فافترقا ولو اقر
ان فلانا زرع هذه الحنطة او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر
فادعاها فلان وقال المقر بل ذلك كله لي استعنت بك ففعلت او فعلته باجر فالقول للمقر
لانه ما اقر له باليد وانما اقر بمجرد فعل منه وقد يكون في ملك في يد المقر وصار كما اذا
قال خاط لي الخياط قميصي هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن اقرارا باليد ويكون
القول للمقر لما انه اقر بفعل منه وقد يخيط ثوبا في يد المقر كذا هذا والله اعلم بالصواب

باب اقرار المريض

واذا اقر الرجل في مرض موته بديون
وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه باسباب معلومة فدين الصحة والدين المعروف الاسباب
مقدم وقال الشافعي دين المرض ودين الصحة يستويان لاستواء سببهما وهو الاقرار الصادر عن
عقل ودين ومحل الوجوب الذمة القابلة للحقوق فصار كانشاء التصرف مبايعة ومناكحة
ولنا ان الاقرار لا يعتبر دليلا اذا كان فيه ابطال حق الغير وفي اقرار المريض ذلك لان حق غرماء
الصحة تعلق بهذا المال استيفاء ولهذا منع من التبرع والمحاباة الا بقدر الثلث بخلاف النكاح
لانه من الحوائج الاصلية وهو بمهر المثل وبخلاف المبايعة بمثل القيمة لان حق الغرماء تعلق بالمالية
لا بالصورة وفي حال الصحة لم يتعلق بالمال لقدرته على الاكتساب فيتحقق التثمير وهذه حالة العجز
وحالتا المرض حالة واحدة لانه حالة الحجر بخلاف حالتي الصحة والمرض لان الاول حال الاطلاق وهذه
حالة حجر فافترقا وانما تقدم المعروفة الاسباب لانه لا تهمة في ثبوتها اذ المعاين لا مرد له
وذلك مثل بدل مال ملكه او استهلكه وعلم وجوبه بغير اقراره او تزوج امرأة بمهر مثلها وهذا الدين
مثل دين الصحة لا يقدم احدهما على الآخر لما بينا ولو اقر بعين في يده لآخر لم يصح في حق غرماء
الصحة لتعلق حقهم به ولا يجوز للمريض ان يقضي دين بعض الغرماء دون البعض لان في ايثار البعض
ابطال حق الباقين وغرماء الصحة والمرض في ذلك سواء الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن

ما اشترى في مرضه وقد علم بالبينة ۞ فاذا قضيت يعني الديون المتقدمة وفضل شيء يصرف
الى ما اقر به في حالة المرض لان الاقرار في ذاته صحيح وانما رد في حق غرماء الصحة فاذا لم يبق حقهم
ظهرت صحته ۞ واذا لم يكن عليه ديون في صحته جاز اقراره لانه لم يتضمن ابطال حق الغير وكان
المقر له اولى من الورثة لقول عمر رضه اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته
ولان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا تقدم
حاجته في التكفين ۞ ولو اقر المريض لوارثه لا يصح الا ان يصدقه فيه بقية الورثة وقال الشافعي
في احد قوليه يصح لانه اظهار حق ثابت لترجح جانب الصدق فيه فصار كالاقرار لاجنبي و
بوارث آخر وبوديعة مستهلكة للوارث ولنا قوله عم لا وصية لوارث اصلا ففي تخصيص البعض
ابطال حق الباقين ولان حالة المرض حالة الاستغناء والقرابة سبب التعلق الا ان هذا التعلق
لم يظهر في حق الاجنبي لحاجته الى المعاملة في الصحة لانه لو حجر عن الاقرار بالمرض
يمتنع الناس عن المعاملة معه وقلما تقع المعاملة مع الوارث ولم يظهر في حق الاقرار بوارث آخر لحاجته
ايضا ثم هذا التعلق حق بقية الورثة فاذا صدقوه فقد ابطلوه فيصح اقراره ۞ وان اقر لاجنبي
جاز وان احاط بماله لما بينا والقياس ان لا يجوز الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه عليه الا انا
نقول لما صح اقراره في الثلث كان له التصرف في ثلث الباقي لانه الثلث بعد الدين ثم وثم حتى
ياتي على الكل ۞ ومن اقر لاجنبي ثم قال هو ابني ثبت نسبه وبطل اقراره فان اقر لاجنبية
ثم تزوجها لم يبطل اقراره لها ووجه الفرق ان دعوة النسب تستند الى وقت العلوق فتبين انه اقر
لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجية لانها تقتصر على زمان التزوج فبقي اقراره لاجنبية ۞
ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثا ثم اقر لها بدين فلها الاقل من الدين ومن ميراثها منه لانهما
متهمان فيه لقيام العدة وباب الاقرار مسدود للوارث فلعله اقدم على هذا الطلاق ليصح اقراره
لها زيادة على ميراثها ولا تهمة في اقل الامرين فيثبت

فصل

ومن اقر بغلام
يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه منه وان كان مريضا لان

ولا اقرار له بالدين ولانه تعلق
حق الورثة بماله في مرضه ولهذا
يمنع من التبرع على الوارث

لا اقرار لوا

النسب مما يلزمه خاصة فيصح اقراره به وشرط ان يولد مثله لمثله كيلا يكون مكذبا في الظاهر
وشرط الا يكون له نسب معروف لانه يمنع ثبوته من غيره وانما شرط تصديقه في نفسه في المسئلة
في غلام يعبر عن نفسه بخلاف الصغير على ما مر من قبل ولا يمتنع بالرق لان النسب من الحوائج الاصلية
ويشارك الورثة في الميراث لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف فيشاركه ورثته
ويجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى لانه اقر بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب
على الغير ويقبل اقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى لما بينا ولا تقبل بالولد لان فيه
تحميل النسب على الغير وهو الزوج لان النسب منه الا ان يصدقها الزوج لان الحق له او
تشهد بولادتها قابلة لان قول القابلة في هذا مقبول وقد مر في الطلاق وذكرنا في اقرار
المرأة تفصيلا في كتاب الدعوى لا بد من تصديق هؤلاء ويصح التصديق في النسب بعد موت
المقر لان النسب يبقى بعد الموت وكذا تصديق الزوجة لان حكم النكاح باق
وكذا يصح تصديق الزوج بعد موتها لان الارث من احكامه وعند ابي حنيفة لا يصح لان النكاح
انقطع بالموت ولا يصح التصديق على اعتبار الارث لانه معدوم حال الاقرار وانما يثبت بعد
الموت والتصديق يستند الى اول الاقرار ومن اقر بنسب من غير الوالدين والولد نحو
الاخ والعم لا يقبل اقراره في النسب لان فيه حمل النسب على الغير فان كان له وارث معروف
قريب او بعيد فهو اولى بالميراث من المقر له لانه لما لم يثبت نسبه منه لا يزاحم الوارث المعروف
وان لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه لان له ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث
الا ترى ان له ان يوصي بجميعه فيستحق جميع المال وان لم يثبت نسبه منه لما فيه من حمل النسب
على الغير وليست هذه وصية حقيقة حتى ان من اقر بأخ ثم اوصى لآخر بجميع ماله كان للموصى له
ثلث المال خاصة ولو كان الاول وصية لاشتركا نصفين لكنه بمنزلته حتى لو اقر في مرضه بأخ
وصدقه المقر له ثم انكر المقر وراثته ثم اوصى بماله كله لانسان كان ماله للموصى له ولو لم يوص لاحد
كان لبيت المال لان رجوعه صحيح لان النسب لم يثبت فبطل الاقرار ومن مات ابوه فاقر

بأخ لم يثبت نسب اخيه لما بينا وبناه كر في الارث لان اقراره تضمن نسبين احدهما النسب على
الغير والثاني ولاية له عليه والاشتراك في المال له فيه ولاية فيثبت كالمنفرد فيثبت على الابا
بالعتق لم يقبل اقراره عليه حتى لا يرجع عليه بالثمن ولكن يقبل في حق العتق ومن مات
وترك ابنين وله على آخر مائة درهم فاقر احدهما ان اباه قبض منها خمسين لا شيء للمقر
وللآخر خمسون لان هذا اقرار بالدين على الميت لان الاستيفاء انما يكون بقبض
مضمون فاذا كذبه الآخر استغرق الدين نصيبه كما هو المذهب عندنا غاية الامر انهما تصادقا
على كون المقبوض مشتركا بينهما لكن المقر لو رجع على القابض شيء لرجع القابض على الغريم ورجع
الغريم على المقر فيؤدي الى الدور

الصلح على ثلثة اضرب صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وهو ان لا يقر المدعى عليه ولا ينكر
وصلح مع انكار وكل ذلك جائز لاطلاق قوله تعالى والصلح خير ولقوله عم كل صلح
جائز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وقال الشافعي لا يجوز مع انكار او سكوت
وهذا بهذه الصفة لان البدل كان حلالا على الدافع حراما على الآخر فينقلب الامر ولان
المدعى عليه يدفع المال لقطع الخصومة وهذا رشوة ولنا ما تلوناه واول ما رويناه وتأويل
آخره احل حراما لعينه كالخمر او حرم حلالا لعينه كالصلح على ان لا يطأ الحرة ولان هذا
صلح بعد دعوى صحيحة فيقتضي جوازه لان المدعي يأخذه عوضا عن حقه في زعمه وهذا مشروع
والمدعى عليه يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه وهذا مشروع ايضا اذ المال وقاية الانفس ودفع
الرشوة لدفع الظلم امر جائز فان وقع الصلح عن اقرار اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات
ان وقع عن مال لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال في حق المتعاقدين بتراضيهما ففيه
فيه الشفعة اذا كان عقارا ويرد بالعيب ويثبت فيه خيار الشرط والرؤية وتفسد جهالة البدل
لافضائها المفضية الى المنازعة ودون جهالة الاوصاف لعدم الافضاء وشرط القدرة على تسليم
البدل في ان وقع عن مال المنافع يعتبر بالاجارة لوجود معنى الاجارة وهو تمليك المنافع بمال والاعتبار

في العقود لمعانيها فيشترط التوقيت فيها ويبطل الصلح بموت احدهما في المدة لانه جائز و
الصلح عن السكوت والانكار في حق المدعا عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعي
بمعنى المعاوضة لما بينا ويجوز ان يختلف حكم العقد في حقهما كما يختلف حكم الاقالة في حق المتعاقدين
وغيرهما وهذا في الانكار ظاهر وكذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار والجحود فلا يثبت كونه عوضا
في حقه بالشك واذا صالح عن دار لا تجب فيها الشفعة معناه اذا كان عن انكار
او سكوت لانه يأخذها على اصل حقه ويدفع المال دفعا لخصومة المدعي وزعم المدعي لا يلزمه
بخلاف ما اذا صالح على دار حيث تجب فيها الشفعة لان المدعي يأخذها عوضا عن المال فكان معاوضة
في حقه فيلزمه الشفعة باقراره وان كان مدعى عليه يكذبه واذا كان الصلح عن اقرار
واستحق بعض المصالح عنه رجع المدعي عليه بحصة ذلك من العوض لانه معاوضة مطلقة كالبيع
وحكم الاستحقاق في البيع هذا وان وقع الصلح عن سكوت او انكار واستحق المتنازع فيه رجع
المدعي بالخصومة ورد العوض لان المدعي عليه ما بذل العوض الا ليدفع خصومته عن
نفسه فاذا ظهر الاستحقاق تبين انه لا خصومة له فبقي العوض في يده غير مشتغل على غرضه فيسترده
فان استحق بعض ذلك رد حصته ورجع بالخصومة فيه لانه خلا العوض في هذا المقدار عن الغرض
ولو استحق المصالح عليه وكان الصلح عن اقرار رجع بكل المصالح عنه لانه مبادلة وان استحق بعضه
رجع بحصته وان كان الصلح عن انكار او سكوت رجع الى الدعوى في كله او بقدر المستحق اذا استحق
بعضه لان المبدل هو الدعوى وهذا بخلاف ما اذا باع منه على الانكار شيئا حيث يرجع بالمدعا
لان الاقدام على البيع اقرار منه بالحق ولا كذلك الصلح لانه قد يقع لدفع الخصومة ولو هلك
بدل الصلح قبل التسليم فالجواب فيه كالجواب في الاستحقاق في الفصلين وان ادعى حقا في
دار ولم يبينه فصولح من ذلك ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من العوض لان دعواه يجوز
ان يكون فيما بقي بخلاف ما اذا استحق كله لانه يرى العوض عند ذلك عن شيء يقابله فيرجع بكله على
ما قدمناه في البيوع ولو ادعى دارا فصالح على قطعة منها لم يصح الصلح لانه ما قبضه من غير حقه وهو

على

دعواه في الباقي والوجه فيه احد امرين اما ان يزيد درهما في بدل الصلح فيصير ذلك عوضا
عن حقه فيما بقي او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي والصلح جائز
عن دعوى الاموال لانه في معنى البيع على ما مر والمنافع لا تتملك بعقد الاجارة فكذا
بالصلح والاصل ان الصلح يحمل على اقرب العقود اليه واشبهها احتيالا للتصحيح بتصرف
العاقد ما امكن ويصح عن جناية العمد والخطاء اما الاول فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه
شيء الآية قال ابن عباس انها نزلت في الصلح وهو بمنزلة النكاح حتى ان الصلح يسمى
فيه صلح ههنا اذ كل واحد منهما مبادلة المال بغير المال الا ان عندنا والشيخ ههنا يصار
الى الدية لانه موجب الدم ولو صالح على خمر لا يجب شيء لانه لا يجب بمطلق العفو وفي النكاح
يجب مهر المثل في الفصلين لانه الموجب الاصلي ويجب مع السكوت حكما وتدخل في
اطلاق جواب الكتاب الجناية في النفس وما دونه وهذا بخلاف الصلح عن حق الشفعة على مال
حيث لا يصح لانه حق التملك ولا حق في المحل قبل التملك اما القصاص فملك المحل
في حق الفعل فيصح الاعتياض عنه واذا لم يصح الصلح تبطل الشفعة لانه تبطل بالاعراض والسكوت
والكفالة بالنفس بمنزلة حق الشفعة حتى لا يجب المال بالصلح عنه غير ان في ابطال الكفالة روايتين
على ما عرف في موضعه واما الثاني وهو جناية الخطاء فلان موجبها المال فيصير بمنزلة البيع الا انه
لا يصح الزيادة على قدر الدية لانه مقدر شرعا فلا يجوز ابطاله فترد الزيادة بخلاف الصلح
عن القصاص حيث يجوز بالزيادة على قدر الدية لان القصاص ليس بمال وانما يتقوم بالعقد
وهذا اذا صالح على احد مقادير الدية اما اذا صالح على غير ذلك جاز لانها مبادلة الا انه
يشترط القبض في المجلس كيلا يكون افتراقا عن دين بدين ولو قضى القاضي باحد مقادير ما صالح
على جنس آخر منها بالزيادة جاز لانه تعين الحق بالقضاء فكان مبادلة بخلاف الصلح ابتداء
لان تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة القضاء في حق التعيين فلا يجوز الزيادة على ما تعين
ولا يجوز من دعوى حد لانه حق الله تعالى ولا يجوز الاعتياض عن حق غيره ولهذا لا يجوز الاعتياض

الصلح عن الشفعة يبطلها

عن الدعوى المرأة نسب ولدها لانه حق الولد لا حقها وكذا لا يجوز الصلح عما اشرعه الى طريق العامة
لانه حق العامة ولا يجوز ان يصالح واحد على الانفراد عنه ويدخل في اطلاق الجواب احد القذف
لان المغلب فيه حق الشرع ۞ واذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال
بذلته حتى تترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع لانه امكن تصحيحه خلعا في جانبه بناء على زعمه
وفي جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة قالوا ولا يحل له ان يأخذ فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان
مبطلا في دعواه ۞ وان ادعت امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال بذله لها
جاز قال رحمه الله هكذا ذكر في بعض نسخ المختصر وفي بعضها قال لم يجز وجه الاول ان يجعل زيادة
في مهرها وجه الثاني انه بذل لها المال لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى مهرا فرق فالزوج
لا يعطي العوض في الفرقة وان لم يجعل بالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء يقابله العوض
فلم يصح ۞ وان ادعى على رجل انه عبده فصالحه على مال اعطاه جاز وكان في حق المدعي بمنزلة الاعتاق
على مال لانه امكن تصحيحه على هذا الوجه في حق زعمه ولهذا يصح على حيوان في الذمة الى اجل في حق
المدعى عليه يكون لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل فجاز الا انه لا ولاء له لانكار العبد
الا ان يقيم البينة فيقبل ويثبت الولاء ۞ واذا قتل العبد المأذون رجلا عمدا لم يجز له ان يصالح
عن نفسه وان قتل عبد له رجلا عمدا فصالحه عنه جاز ووجه الفرق ان رقبته ليست من تجارته
ولهذا لا يملك التصرف فيها بيعا فكذا استخلاصا بمال المولى وصار كالاجنبي اما عبده فمن تجارته
ويتصرف فيه نافذ بيعا فكذا استخلاصا وهذا لان المستحق كالزائل عن ملكه وهذا اشراؤه فيملكه ۞
ومن غصب ثوبا يهوديا قيمته دون المائة فاستهلكه فصالحه منها على مائة درهم جاز عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه لان الواجب هو
القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها تكون ربوا بخلاف ما اذا صالح على عرض لان الزيادة لا تظهر عند
اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم المقومين فلا تظهر الزيادة
ولابي ح ان حقه في المالك باق حتى لو كان عبدا وترك اخذ القيمة يكون الكفر عليه وحقه في

على دعوى الصلح النكاح

مثل صورة ومعنى لان ضمان العدوان بالمثل وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء فقبله اذا تراضيا
على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربوا بخلاف الصلح بعد القضاء لان الحق قد انتقل الى القيمة
واذا كان العبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالحه الآخر على اكثر من نصف قيمته فالفضل
ربا وهذا بالاتفاق اما عندهما فلما بينا والفرق لابي حنيفة ان القيمة في العتق منصوص عليه وتقدير الشرع
لا يكون دون تقدير التراضي فلا يجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم لانه غير منصوص عليها فان صالحه على
عروض جاز لما بينا انه لا يظهر الفضل

ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه الا ان يضمنه والمال لازم للموكل
وتأويل هذه المسئلة اذا كان الصلح على دم العمد او كان الصلح على بعض ما يدعيه من الدين
لانه اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه
لانه ح هو الموجب بعقد الضمان لا بعقد الصلح اما اذا كان الصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع
فترجع الحقوق الى الوكيل فيكون المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل ۞ وان صالح رجل
عنه بغير امره فهو على اربعة اوجه ان صالح بمال وضمنه تم الصلح لان الحاصل للمدعى عليه ليس الا
البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعي سواء فصح اصلا فيه اذا ضمنه كالفضولي بالخلع اذا ضمن
البدل ويكون متبرعا على المدعى عليه كالو تبرع بقضاء الدين بخلاف ما اذا كان بامره
ولا يكون لهذا المصالح شيء من المدعا وانما ذلك للذي في يده لان تصحيحه بطريق الاسقاط ولا
فرق في هذا بينما اذا كان مقرا او منكرا وكذلك اذا قال صالحتك على الفي هذه او على عبدي
هذا صح الصلح ولزمه تسليمهما لانه لما اضافه الى مال نفسه فقد التزم تسليمه فيصح الصلح وكذا لو قال
على الف وسلمها لان التسليم اليه يوجب سلامة العوض له فيتم العقد لحصول مقصوده ولو قال
صالحتك على الف فالعقد موقوف فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه الالف وان لم يجزه
بطل لان الاصل في العقد انما هو المدعى عليه لان دفع الخصومة حاصل له الا ان الفضولي صير اصلا
بواسطة اضافة الضمان الى نفسه فاذا لم يضف بقي عاقدا من جهته فيتوقف على اجازته قال

وجه آخر وهو ان يقول صالحتك على هذا الالف وعلى هذا العبد ولم ينسبه الى نفسه لانه لما
التسليم صار شارطا سلامته له فيتم بقوله ولو استحق العبد او وجد به عيب ورده فلا سبيل
على المصالح لانه التزم الايفاء من محل بعينه ولم يلتزم شيئا سواه فان سلم المحل له تم الصلح وان
لم يسلم لم يرجع عليه بشيء بخلاف ما اذا صالح على دراهم مسماة وضمنها ودفعها ثم استحقت او
وجدها زيوفا حيث يرجع عليه لانه جعل نفسه اصيلا في حق الضمان ولهذا لم يجبر على التسليم فاذا
لم يسلم له ما سلمه رجع عليه ببدله

باب الصلح في الدين قال

وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة وانما يحمل على انه
استوفى بعض حقه واسقط باقيه كمن له على آخر الف درهم فصالحه على خمسمائة وكمن
له على آخر الف جياد فصالحه على خمسمائة زيوف وكانه ابراه عن بعض حقه وهذا لان
تصرف العاقل يتحرى في تصحيحه ما امكن ولا وجه لتصحيحه معاوضة لافضائه الى الربو لحمل
اسقاطا للبعض في المسئلة الاولى وللبعض والصفة في الثانية ولو صالح على الف موجل جاز
وكانه اجل نفس الحق لانه لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز فحملناه
على التاجيل ولو صالحه على نا يزا الى شهر لا يجوز لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة
فلا يمكن حمله على التاجيل ولا وجه له سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز فلم
يصح الصلح ولو كانت له الف موجل فصالحه على خمسمائة حالة لم يجز لان المعجل خير من المؤجل
وهو غير مستحق بالعقد فيكون ابراء ما حط عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام فان كان
له الف سود فصالحه على خمسمائة بيض لم يجز لان البيض غير مستحق بعقد المداينة وهي ايدة وصفة
فيكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربوا بخلاف ما اذا صالح عن
الالف البيض على خمسمائة سود لانه اسقاط كله قدرا ووصفا وبخلاف ما اذا صالح على قدر
الدين وهو اجود لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالصفة الا انه يشترط القبض في المجلس
ولو كان عليه الف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم حالة او الى شهر صح الصلح لانه كمن

ان

ان يجعل اسقاطا للدنانير كلها والدراهم الا مائة وتاجيلا لها فلا يجعل معاوضة تصحيحا
للعقد اولا لان معنى الاسقاط فيه الزم ومن له على آخر الف درهم فقال اد الي غدا
منها خمسمائة على انك بريء من الفضل ففعل فهو بريء فان لم يدفع اليه الخمسمائة غدا عاد
عليه الالف وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يعود عليه لانه ابراء مطلق
انه جعل اداء الخمسمائة عوضا حيث ذكر بكلمة على وهي للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لكونه
مستحقا عليه فجرى وجوده مجرى عدمه فبقي الابراء مطلقا فلا يعود كما اذا ابدأ بالابراء
ولهما ان هذا ابراء مقيد بالشرط فيفوت بفواته لانه بدأ باداء الخمسمائة في الغد وانه
يصلح عوضا حذرا افلاسه او توسلا الى تجارة اربح منه وكلمة على ان كانت للمعاوضة فهي
محتملة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه عند تعذر الحمل على المعاوضة تصحيحا لتصرف العاقل ولانه
متعارف والابراء تارة يتقيد بالشرط ان كان لا يتعلق به كما في الحوالة ويخرج البداءة
بالابراء ان شاء الله تعالى ومن المسئلة على وجوه احدها ما ذكرناه والثاني اذا قال صالحتك
من الالف على خمسمائة يدفعها الي غدا وانت بريء من الفضل على انك ان لم تدفعها
غدا فالالف عليك على حاله وجوابه ان الامر على ما قال لانه اتى بحرف التقييد فيعمل به والثالث
اذا قال ابرأتك من خمسمائة من الالف على ان تعطيني الخمسمائة غدا والابراء فيه واقع اعطى
الخمسمائة او لم يعط لانه اطلق الابراء اولا واداء الخمسمائة لا يصلح عوضا مطلقا ولكنه يصلح
شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد به بخلاف ما اذا ابدأ باداء خمسمائة لان
الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع
مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا والرابع اذا قال اد الي خمسمائة على انك بريء من
الفضل لم يوقت للاداء وقتا وجوابه ان يصح الابراء ولا يعود الدين لان هذا ابراء مطلق
لانه لم يوقت للاداء وقتا لا يكون الاداء عوضا صحيحا لانه واجب عليه في مطلق الزمان
فلم يتقيد فحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم لان الغد عرض صحيح والى

او قال ان اديت الى غدا مائة او قال اذا اديت الى او متى اديت فالجواب فيه انه لا يقع الابراء
ما لم يضفه بالشرط صريحا وعلق البراءة بالشروط بط فلا يقع لما بينا من معنى التمليك حتى يرد بالرد
بخلاف ما تقدم لانه ما اتى بصريح الشرط فحمل على التقييد به ۞ ومن قال لآخر لا اقرلك بمالك
حتى تؤخره عني او تحط عني فنعل جاز عليه لانه ليس بمكره ومعنى المسئلة اذا قال ذلك سرا اما
اذا قال علانية فيؤخذ به

فصل في الدين المشترك

۞ واذا كان
الدين بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه الدين
وان شاء اخذ نصف الثوب الا ان يضمن له شريكه ربع الدين واصل هذا ان الدين المشترك
بين اثنين اذا قبض احدهما شيئا منه فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه ازداد بالقبض
ازداد الدين باعتبار عاقبة القبض وهذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فتصير كزيادة الولد والثمرة
واحق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه
بدلا عن حقه فيملكه حتى يتعذر نقضه فيه ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب
متحد كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة وثمن المال المشترك والموروث بينهما وقيمة المستهلك المشترك اذا
ثبت هذا نقول في مسئلتنا له ان يتبع الذي عليه الاصل لان نصيبه باق في ذمته لان القابض
قبض نصيبه لكن له حق المشاركة وان شاء اخذ نصف الثوب لان له حق المشاركة الا ان يضمن
له شريكه ربع الدين لان حقه في ذلك ۞ ولو استوفى احدهما نصف نصيبه من الدين كان لشريكه
ان يشاركه فيما قبض لما قلنا ثم يرجعان على الغريم بالباقي لانهما لما اشتركا في المقبوض لا بد ان يبقى
الباقي على الشركة ۞ ولو اشترى احدهما بنصيبه من الدين سلعة كان لشريكه ان يضمنه ربع الدين
لانه صار قابضا حقه بالمقاصة كملا لان مبنى البيع على المماكسة بخلاف الصلح لان بناءه على الاغتباط
والمسامحة فلو الزمناه ربع الدين يتضرر به فيخير القابض كما ذكرنا ولا سبيل للشريك على الثوب
في البيع لانه ملكه بعقده والاستيفاء بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين وللشريك ان يتبع الغريم
في جميع ما ذكرنا لان حقه في ذمته باق لان القابض استوفى نصيب حقيقة لكن له حق المشاركة

فلان

فلان لا يشاركه فلو سلم له ما قبض ثم نوى ما على الغريم له ان يشارك القابض لانه انما رضي بالتسليم
ليسلم له ما بقي في ذمة الغريم ولم يسلم ولو وقعت المقاصة بدين كان له عليه من قبل لم يرجع عليه
الشريك لانه قاض بنصيبه لا متفض ولو ابراه عن نصيبه صح عند ابي يوسف اعتبارا بالابراء
المطلق ولا يقع عندهما لانه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض ولو غصب احدهما عينا او اشتراه
شراء فاسدا او هلك في يده فهو قبض والاستيجار بنصيبه قبض وكذا الاحراق عند محمد خلافا لابي يوسف
والتزوج به اتلاف في ظاهر الرواية وكذا الصلح عليه عن جناية العمد ۞ وان كان السلم بين شريكين
فصالح احدهما عن نصيبه على رأس المال لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز الصلح
اعتبارا بسائر الديون وبما اذا اشتريا عبدا فقال احدهما بنصيبه حاضر يكون قسمة الدين
في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من اجازة الآخر بخلاف شراء العين وهذا لان المسلم فيه صار
واجبا بالعقد والعقد قائم بهما فلا يتفرد احدهما برفعه ولانه لو جاز المشاركة في المقبوض فاذا
شاركه فيه رجع المصالح على من عليه بذلك فيؤدي الى عود السلم بعد سقوطه قالوا هذا اذا خلطا
رأس المال فان لم يكونا قد خلطاه فعلى الوجه الاول هو على الخلاف وعلى الوجه الثاني هو على الاتفاق

فصل في التركة

۞ واذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم منها
بمال اعطوه اياه والتركة عقار او عروض جاز قليلا كان العطاء او كثيرا لانه امكن تصحيحه بيعا
وفيه اثر عثمان رض فانه صالح تماضر الاشجعية امرأة عبد الرحمن بن عوف رض عن ربع
ثمنها على ثمانين الفا دينار ۞ وان كانت التركة فضة فاعطوه ذهبا او كان ذهبا فاعطوه
فضة فهو كذلك لانه بيع الجنس بخلاف الجنس فلا يعتبر التساوي ويعتبر التقابض في المجلس لانه صرف
غير ان الذي في يده بقية التركة ان كان جاحدا يكتفى بذلك القبض لانه قبض ضمان فيثبت
عن قبض الصلح وان كان مقرا لا بد من تجديد القبض لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الصلح و
وان كانت التركة ذهبا وفضة وخير ذلك صالحوه على ذهب او فضة فلا بد ان يكون ما اعطوه
اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة بحصة من بقية التركة احترازا عن الربا

ولهما انه لو جاز في نصيبه

ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر ولو كان
بدل الصلح عرضا جاز مطلقا لعدم الربوا ولو كان في التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح دراهم
ودنانير ايضا جاز الصلح كيف ما كان صرفا للجنس الى خلاف الجنس كما في البيع لكن يشترط
التقابض للصرف ۞ واذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا
المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل لان فيه تمليك الدين من غير من عليه
الدين وهو حصة المصالح وان شرطوا على ان يبرأ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح
فالصلح جائز لانه اسقاط او هو تمليك الدين ممن عليه الدين وهو جائز وهذه حيلة الجواز
واخرى ان يتجاوزوا قضاء نصيبه متبرعين وفي الوجهين ضرر ببقية الورثة والاوجه ان يقرضوا
المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا غرماء الدين ويحيلهم على استيفاء نصيبه من الغرماء ولو لم
يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة فالصلح على المكيل والموزون قيل لا يجوز لاحتمال
الربوا وقيل يجوز لانه تستحق الشبهة ولو كانت التركة غير المكيل والموزون لكنها اعيان
غير معلومة قيل لا يجوز لكونه بيعا اذ المصالح عنه عين والاصح انه يجوز لانها لا تفضي الى المنازعة
لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وان كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح ولا
القسمة لان التركة لم يملكها الوارث وان لم يكن مستغرقا لا ينبغي ان يصالحوا ما لم يقضوا دينه
فيقدم حاجة الميت ولو فعلوا قالوا يجوز وذكر الكرخي في القسمة انها لا يجوز استحسانا ويجوز
قياسا

كتاب المضاربة

المضاربة مشتقة من الضرب في الارض
سمي به لان المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله وهي مشروعة للحاجة اليها فان الناس
بين غني بالمال غبي عن التصرف فيه وبين مهتد في التصرف صفر اليد عنه فمست الحاجة الى شرع
هذا النوع من التصرف لينتظم مصلحة الغني والزكي والفقير والغني وبعث النبي عم والناس يتعاملونه
فقرره النبي عم وتعامل به الصحابة رض ثم المدفوع الى المضارب امانة في يده لانه قبضه باذن
مالكه لا على وجه البدل والوثيقة وهو وكيل فيه لانه يتصرف فيه باذن مالكه واذا ربح فهو شريك

فيه لتملكه جزءا من المال بعمله واذا فسدت ظهرت الاجارة حتى يستوجب العامل اجر مثله واذا
كان غاصبا لوجود التعدي منه على مال غيره ۞ المضاربة عقد على الشركة بمال من احد الجانبين
ومراده الشركة في الربح وهو مستحق بالمال من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر ولا مضاربة
بدونها الا ترى ان الربح لو شرط كله لرب المال كان بضاعة ولو شرط جميعه للمضارب كان
قرضا ۞ ولا تصح الا بالمال الذي يصح به الشركة وقد تقدم بيانه من قبل ولو دفع اليه عرضا
وقال بعه واعمل مضاربة في ثمنه جاز لانه يقبل الاضافة من حيث انه توكيل واجارة
فلا مانع من الصحة وكذا اذا قال له اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة جاز لما قلنا بخلاف
ما اذا قال له اعمل بالدين الذي في ذمتك حيث لا تصح المضاربة لان عند ابي حنيفة لا تصح هذا
التوكيل على ما مر في البيوع وعندهما يصح لكن الملك في المشتري يقع للآمر فيصير مضاربة بالعرض
ومن شرطها ان يكون الربح بينهما مشاعا لا يستحق احدهما دراهم مسماة من الربح لان شرط ذلك
تمنع الشركة بينهما ولا بد منها كما في عقد الشركة ۞ فان شرط زيادة عشرة دراهم فله اجر مثله
لفساده فلعله لا يربح الا هذا القدر فينقطع الشركة في الربح وهذا لانه استغنى عن
منافعه عوضا ولم ينل الفساده والربح لرب المال لانه نماء ملكه وهذا هو الحكم في كل موضع لم
تصح المضاربة ولا يجاوز بالاجر القدر المشروط عند ابي حنيفة خلافا لمحمد كما بينا في الشركة ويجب
الاجر وان لم يربح في رواية الاصل لان اجر الاجير يجب بتسليم المنافع او العمل وقد وجد وعن
ابي يوسف انه لا يجب اعتبارا بالمضاربة الصحيحة مع انها فوقها والمال في المضاربة الفاسدة
غير مضمون بالهلاك اعتبارا بالصحيحة ولانه غير مستاجرة في يده وكل شرط يوجب جهالة في الربح
يفسده لاختلال مقصوده وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويبطل الشرط كاشتراط
الوضيعة على المضارب ۞ ولا بد ان يكون المال مسلما الى المضارب لا يد لرب المال فيه لان
المال امانة في يده فلا بد من التسليم اليه وهذا بخلاف الشركة لان المال في المضاربة
من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد ان يخلص المال للتعامل ليتمكن من التصرف فيه

اذا خالفه كان غاصبا

ولو دفع اليه دراهم وقال بعه واعمل مضاربة

في ذلك الربح

المال في المضاربة الفاسدة غير مضمون

اما العمل في الشركة من الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم تنعقد الشركة وشرط العمل
على رب المال مفسد للعقد لانه يمنع خلوص يد المضارب فلا يتمكن من التصرف فلا يتحقق المقصود
وسواء كان المالك عاقدا او غير عاقد كالصغير لان يد المالك ثابت له وبقاؤها يمنع التسليم
الى المضارب وكذا احد المتفاوضين واحد شريكي العنان اذا دفع المال مضاربة وشرط
عمل صاحبه لبقاء الملك له وان لم يكن عاقدا واشتراط العمل على العاقد مع المضارب وهو غير
مالك يفسده ان لم يكن من اهل المضاربة فيه كالمأذون بخلاف الاب والوصي لانهما
من اهل ان يأخذا مال الصغير مضاربة بانفسهما فكذا اشتراط عليهما بجزء من المال ۞ واذا صحت
المضاربة مطلقة جاز للمضارب ان يبيع ويشتري ويوكل ويسافر ويبضع ويودع لاطلاق
العقد والمقصود منه الاسترباح ولا يحصل الا بالتجارة فينتظم العقد صنوف التجارة وما هو من
صنيع التجارة والتوكيل من صنيعهم وكذا الابضاع والايداع والمسافرة الا ترى ان المودع له
ان يسافر فالمضارب اولى كيف وان اللفظ دليل عليه لانها مشتقة من الضرب في الارض
وهو السير وعن ابي يوسف ليس له ان يسافر وعنه عن ابي حنيفة انه ان دفع في بلد فليس له ان
يسافر لانه تعريض على الهلاك من غير ضرورة وان دفع في غير بلده له ان يسافر الى بلده لانه
هو المراد في الغالب والظاهر ما ذكر في الكتاب ۞ ولا يضارب الا ان يأذن له رب المال او يقول له
اعمل برأيك لان الشيء لا يتضمن مثله لتساويهما في القوة فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق
اليه وكان كالتوكيل فان الوكيل لا يملك ان يوكل غيره الا اذا قيل له اعمل برأيك بخلاف
الايداع والابضاع لانه دونه فيتضمنه وبخلاف الاقراض حيث لا يملكه وان قيل له اعمل برأيك
لان المراد منه التعميم فيما هو من صنيع التجار وليس الاقراض منه وهو تبرع كالهبة والصدقة فلا يدخل
تحت الفرض وهو التبرع لانه لا يجوز له الزيادة عليه اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط
بمال نفسه فيدخلان تحت هذا القول ۞ وان خص رب المال التصرف في بلد بعينه او سلعة بعينها
لم يجز له ان يتجاوزه لانه توكيل في التخصيص فيتخصص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى

من

من يخرجها من تلك البلدة لانه لا يملك الاخراج بنفسه فلا يملك التفويض الى غيره ۞ فان خرج
الى غير تلك البلدة فاشترى ضمن وكان ذلك له وله ربحه لانه يتصرف بغير اذنه وان لم يسترد حتى
رده الى الكوفة وهي التي عينها برئ من الضمان كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم ترك
ورجع المال مضاربة على حاله لبقائه في يده بالعقد السابق وكذا اذا رد بعضه واشترى ببعضه في
المصر كان المردود والمشترى في المصر على المضاربة لما قلنا ثم شرط الشراء بها هنا
وهو رواية الجامع الصغير وفي كتاب المضاربة ضمنه بنفس الاخراج والصحيح ان الشراء يبرئ الضمان
لزوال احتمال الرد الى المصر الذي عينه فاما الضمان فوجوبه بنفس الاخراج وانما شرط
الشراء للتقرر لا لاصل الوجوب وهذا بخلاف ما اذا قال على ان تشتري في سوق الكوفة حيث
لا يصح التقييد لان المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد الا اذا صرح بالنهي
بان قال اعمل في السوق ولا تعمل في غير السوق لانه صرح بالحجر والولاية اليه ومعنى التخصيص ان
يقول له على ان تعمل كذا او في مكان كذا وكذا اذا قال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة لانه تفسير له
او قال اعمل في الكوفة لان الفاء للوصل او قال خذه بالنصف بالكوفة لان الباء للالصاق
اما اذا قال خذ هذا المال واعمل بالكوفة فله ان يعمل فيها وفي غيرها لان الواو للعطف فيكون بمنزلة
المشورة ولو قال على ان تشتري من فلان وتبيع منه صح التقييد لانه مفيد لزيادة
الثقة به في المعاملة بخلاف ما اذا قال على ان تشتري بها من اهل الكوفة او دفع في الصرف على
ان تشتري به من الصيارفة وتبيع منهم فباع بالكوفة من غير اهلها او من غير الصيارفة جاز
لان فائدة الاول التقييد بالمكان وفائدة الثاني التقييد بالنوع هذا هو المراد عرفا لا فيما دون
ذلك ۞ وكذلك ان وقت للمضاربة وقتا بعينه بطل العقد بمضيه لانه توكيل فيتوقت بما
وقته والتوقيت مفيد وانه تقييد بالزمان فصار كالتقييد بالنوع والمكان ۞ وليس للمضارب
ان يشتري من يعتق على رب المال لقرابة او غيرها لان العقد وضع لتحصيل الربح
وذلك بالتصرف مرة بعد اخرى ولا يتحقق في العتق ولهذا لا يدخل في المضاربة شراء ما لا يكال

الضمان الى البلد

بالقبض كشراء الخمر وشراء الميتة بخلاف البيع الفاسد لانه يمكنه بيعه بعد قبضه فيتحقق المقصود
ولو فعل ذلك صار مشتريا لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري نفذ
عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف ۞ فان كان في المال ربح لم يجز له ان يشتري من يعتق عليه
لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال ويعتق عليه على الاختلاف المعروف فيمتنع التصرف
فلا يحصل المقصود وان اشترى رحم ضمن مال المضاربة لانه يصير مشتريا العبد لنفسه فيضمن
بالنقد من مال المضاربة فان لم يكن في المال ربح جاز له ان يشتريهم لانه لا مانع من التصرف اذ
لا شركة فيه ليعتق عليه وان زادت قيمتهم بعد الشراء عتق نصيبه منهم لملكه بعض قريبه ولم يضمن
لرب المال شيئا لانه لا صنع من جهته في زيادة القيمة ولا في ملكه الزيادة لان هذا شيء ثبت
من طريق الحكم فصار كما اذا ورثه مع غيره ويسعى العبد في قيمة نصيبه منه لانه احتسب بماليته عنده
فيسعى فيه كما في الوراثة ۞ وان كان مع المضارب الف بالنصف فاشترى بها جارية
قيمتها الف فوطئها فجاءت بولد يساوي الفا فادعاه ثم بلغت قيمة الغلام الفا وخمسمائة
والمدعي موسر فان شاء رب المال استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتق
ووجه ذلك ان الدعوة صحيحة في الظاهر حملا على فراش النكاح لكنه لم ينفذ لفقد شرط وهو الملك
لعدم ظهور الربح لان كل واحد منهما اعني الام والولد مستحق برأس المال كمال المضاربة اذا صار
رأسا لكل عين منها يساوي رأس المال لا يظهر الربح كذا هذا واذا زادت قيمة الغلام يظهر الربح
فنفذت الدعوة السابقة بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ازدادت القيمة لان ذلك انشاء
العتق فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد ذلك بحدوث الملك اما هذا اخبار فجاز ان ينفذ
عند حدوث الملك كما اذا اقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه واذا صحت الدعوة وثبت النسب عتق
الولد لقيام ملكه في بعضه ولا يضمن لرب المال شيئا من قيمة الولد لان عتقه بالنسب والملك
والملك اخذهما فيضاف اليه ولا صنع له فيه وهذا ضمان اعتاق فلا بد من التعدي ولم يوجد
وله ان يستسعي الغلام لانه احتسب بماليته عنده وان يعتق لان المستسعى كالمكاتب عند ابي حنيفة

ويستسعيه في الف ومائتين وخمسين لان الالف مستحق برأس المال والخمسمائة ربح والربح بينهما
فلهذا يسعى له في هذا المقدار ثم اذا قبض رب المال الالف له ان يضمن المدعي نصف قيمة الام
لان الالف المأخوذ لما استحق برأس المال لكونه مقدما في الاستيفاء ظهر ان الجارية كلها
ربح فتكون بينهما وقد تقررت دعوة صحيحة لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها
لفقد الملك فاذا ظهر الملك نفذت تلك الدعوة وصارت الجارية ام ولد له ويضمن
نصيب رب المال لان هذا ضمان تملك وضمان التملك لا يستدعي صنعا كما اذا استولد جارية
بالنكاح ثم ملكها هو وغيره ورثه يضمن نصيب شريكه كذا هذا بخلاف ضمان الولد على ما مر

باب المضارب يضارب

واذا دفع المضارب المال الى غيره
مضاربة ولم يأذن رب المال لم يضمن بالدفع ولا يتصرف المضارب الثاني حتى يربح فاذا ربح
ضمن الاول لرب المال قال رحمه الله هذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد اذا عمل ربح او لم يربح وهذا ظاهر الرواية وقال زفر يضمن بالدفع عمل او لم يعمل
هو رواية عن ابي يوسف لان المملوك له الدفع على وجه الابداع وهذا الدفع على وجه المضاربة
ولهما ان الدفع ابداع حقيقة وانما تقرر كونه للمضاربة بالعمل فكان الحال مراعى قبله ولابي
حنيفة ان الدفع قبل العمل ابداع وبعده ايضاع والفعلان يملكهما المضارب فلا يضمن بهما
الا انه اذا ربح فقد ثبت له شركة في المال فيضمن كما لو خلط بغيره وهذا اذا كانت
المضاربة صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه وله اجر مثله
فلا يثبت الشركة به ثم ذكر الكتاب انه يضمن الاول ولم يذكر الثاني وقيل ينبغي ان لا يضمن الثاني
عند ابي حنيفة وعندهما يضمن بناء على اختلافهم في مودع المودع وقيل رب المال بالخيار ان شاء
ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني بالاجماع وهو المشهور وهذا عندهما ظاهر وكذا عنده وجه
الفرق له بين هذا وبين مودع المودع ان المودع الثاني يقبض لنفسه لا لاول فلا يكون ضامنا
اما المضارب الثاني فيعمل فيه لنفسه فجاز ان يكون ضامنا ثم ان ضمن الاول سقط المضاربة

لان ملكه بالضمان من حين خالف بالدفع الى غيره لا على وجه الذي رضي به فصار كما اذا دفع
مال نفسه وان ضمن الثلثين رجع على الاول بالعقد لانه عامل له كما في المودع ولانه غرور من جهته
في ضمن العقد وتصح المضاربة والربح بينهما على شرطا لان قرار الضمان على الاول فكانه
ضمنه ابتداء ويطيب الربح للثاني ولا يطيب للاعلى لان الاسفل يستحقه بعمله ولا خبث في العمل
والاعلى يستحقه بملكه المستند باداء الضمان ولا يرى عن نوع خبث ● فاذا دفع
رب المال مضاربة بالنصف فاذن له ان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وقد تصرف الثاني فان
كان رب المال قال له على ان ما رزق الله تعالى فهو بيننا نصفان فلرب المال النصف وللمضارب
الثاني والمضارب الاول السدس لان الدفع الى الثاني مضاربة قد صح لوجود الامر به من جهة المالك
ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى فلم يبق للاول الا النصف فينصرف نصفه
الى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني فيكون له فلم يبق الا السدس ويطيب
له ذلك لان عمل الثاني واقع للاول لكن استوجر على خياطة ثوب بدرهم فاستاجره عليه غيره بنصف
درهم وان كان قال له على ان ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فللمضارب الثاني
الثلث وما بقي بين المضارب الاول ورب المال نصفان لانه فوض اليه التصرف وجعل لنفسه
نصف ما رزق الاول وقد رزق الثلثين فيكون بينهما بخلاف الاول لانه جعل لنفسه نصف
جميع الربح فافترقا ولو كان قال له فما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره
بالنصف فللثاني النصف وما بقي بين الاول ورب المال نصفان لان الاول شرط للثاني نصف
الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما ربح
الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما ولو كان قال له على ان ما رزق الله فلي نصفه وقال
له فما كان من فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف فلرب المال
النصف وللمضارب الثاني النصف ولا شيء للمضارب الاول لانه جعل لنفسه نصف ما على الفضل
فينصرف بشرط الاول النصف الثاني الى جميع نصيبه فيكون الثاني بالشرط يخرج الاول بغير شيء

والربح بينهما

مما بعد

لكن استوجر ليخيط ثوبا بدرهم فاستاجر غيره ليخيطه بمثله وان شرط للمضارب الثاني ثلثي الربح
فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ويضمن المضارب الاول للثاني ثلث السدس الربح في ماله
لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق لرب المال فلم ينفذ في حقه لما فيه من الابطال لكن التسمية في نفسها
صحيحة لكون المسمى معلوما في عقد يملكه فقد تضمن له السلامة فيلزمه الوفاء به ولانه غره في ضمن
العقد وهو سبب الرجوع فلهذا يرجع عليه وهو نظير من استوجر لخياطة ثوب بدرهم
فدفعه الى من يخيطه بدرهم ونصف ● فصل ● واذا شرط المضارب لرب المال ثلثي الربح
ولعبد رب المال ثلث الربح على ان يعمل مع العبد ولنفسه ثلث الربح فهو جائز لان للعبد يدا
معتبرة خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له ولهذا لا يكون للمولى ولاية اخذ ما
اودعه العبد وان كان مجورا عليه ولهذا يجوز بيع المولى من عبده الماذون واذا كان
كذلك لم يكن ما نعا من التسليم والتخلية بين المال والمضارب بخلاف اشتراط العمل على رب
المال لانه مانع من التسليم على ما مر واذا صحت المضاربة يكون الثلث للمضارب بالشرط والثلثان
للمولى لان كسب العبد للمولى اذا لم يكن عليه دين فان كان عليه دين فهو للغرماء هذا اذا كان العاقد
هو المولى ولو عقد العبد الماذون عقد المضاربة مع اجنبي وشرط العمل على المولى لا يصح ان لم
يكن عليه دين لان هذا اشتراط العمل على المالك وان كان على العبد دين صح عند ابي حنيفة لان
المولى بمنزلة الاجنبي عنده على ما عرف [illegible]
واذا مات رب المال والمضارب بطلت المضاربة لانه توكيل على ما تقدم وموت الموكل مبطل
الوكالة وكذا موت الوكيل ولا يورث الوكالة وقد مر من قبل وان ارتد رب المال عن الاسلام
والعياذ بالله ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة لان اللحوق بمنزلة الموت الا ترى ان يقسم
ماله بين ورثته وقيل لحوقه يتوقف تصرف مضاربه عند ابي حنيفة لانه يتصرف له نصا كتصرفه
بنفسه ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها لان له عبارة صحيحة ولا توقف في ملك
رب المال فبقيت المضاربة ● وان عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه

وان عزل رب المال المضارب

جايز لانه وكيل من جهة وعزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه وان علم بعزله والمال عروض فله
ان يبيعها ولا يمنعه العزل من ذلك لان حقه قد ثبت في الربح وانما يظهر بالقسمة وهي تبتني
على راس المال وانما ينض بالبيع ثم لا يجوز ان يشتري بثمنها شيئا آخر لان العزل انما لم يعمل
ضرورة معرفة راس المال وقد اندفعت حيث صار نقدا فعمل العزل فان عزله وراس المال دراهم
او دنانير وقد نضت لم يجز له ان يتصرف فيها لانه ليس في اعمال عزله ابطال حقه في الربح فلا ضرورة
قال رح وهذا الذي ذكره اذا كان من جنس راس المال فان لم يكن بان كان دراهم وراس
المال دنانير او على العكس له ان يبيعها بجنس راس المال استحسانا لان الربح لا يظهر الا به وصار
كالعروض وعلى هذا موت رب المال في بيع العروض ونحوها واذا افترقا وفي المال ديون
وقد ربح المضارب فيه اجبره الحاكم على اقتضاء الديون لانه بمنزلة الاجير لان الربح كالاجر
له وان لم يكن له ربح لم يلزمه الاقتضاء لانه وكيل محض والمتبرع لا يجبر على ايفاء ما تبرع
به ويقال له وكل رب المال في الاقتضاء لان حقوق العقد ترجع الى العاقد فلا بد من
توكيله وتوكله كيلا يضيع حقه وقال في الجامع الصغير يقال له اجعل رب المال مكان وكيلك
وكل والمراد منه الوكالة وعلى سائر الوكالات والبياعات والسماسرة يجبران على التقاضي لانهما يعملان
باجر عادة ثم وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون راس المال لان الربح تابع وصرف
الهلاك الى ما هو التبع اولى كما يصرف الهلاك الى العفو في الزكوة فان زاد الهالك على الربح
فلا ضمان على المضارب لانه امين وان كانا اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال
بعضه او كله حتى يستوفي رب المال راس المال لان قسمة الربح لا تصح قبل استيفاء راس المال
لانه هو الاصل وهذا بناء عليه وتبع له فاذا هلك ما في يد المضارب تبين انه استوفاه من راس المال
فيضمن المضارب ما استوفاه لانه اخذه لنفسه وما اخذه رب المال فهو محبوس من راس ماله واذا
استوفى راس المال فان فضل شيء كان بينهما لانه ربح وان نقص فلا ضمان على المضارب لما
بينا وان اقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم عقدا فهلك المال في الثاني لم يرد الربح الاول

لان

لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال في الثاني لا يوجب انتقاض
الاول كما اذا دفع اليه مالا آخر

فصل فيما يفعله المضارب

ويجوز
للمضارب ان يبيع بالنقد والنسيئة لان كل ذلك من صنيع التجار فينتظمه اطلاق العقد
الا اذا باع الى اجل لا يبيع التجار اليه لان له الامر العام المعروف بين الناس ولهذا كان له
ان يشتري دابة للركوب وليس له ان يشتري سفينة للركوب وله ان يستكريها اعتبارا
لعادة التجار وله ان يأذن لعبد المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة لانه
من صنيع التجار ولو باع بالنقد ثم اخر الثمن جاز بالاجماع اما عندهما فلان الوكيل يملك ذلك
فالمضارب اولى لا ان المضارب لا يضمن لان له ان يقايل ثم يبيع نسيئة ولا كذلك الوكيل
لانه لا يملك ذلك واما عند ابي يوسف فلانه يملك الاقالة ثم البيع بالنسيئة بخلاف الوكيل
لانه لا يملك الاقالة ولو احال بالثمن على الايسر او على الاعسر جاز لان الحوالة من عادة
التجار بخلاف الوصي يحتال بمال اليتيم حيث يعتبر فيه الانظر لان تصرفه مقيد بشرط
النظر والاصل ان ما يفعله المضارب ثلاثة انواع نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما يكون من باب
المضاربة وتوابعها وهو ما ذكرنا ومن جملته التوكيل بالبيع والشراء للحاجة اليه والرهن و
الارتهان لانه ايفاء واستيفاء والاجارة والاستيجار والايداع والابضاع والمساقاة على
ما ذكرنا من قبل ونوع لا يملكه بمطلق العقد ويملكه اذا قيل له اعمل برايك وهو ما يحتمل ان يلحق فيلحق
عند وجود الدلالة وذلك مثل دفع المال مضاربة او شركة الى غيره وخلط مال المضاربة
بماله او بمال غيره لان رب المال رضي بشركة لا بشركة غيره وهو امر عارض لا يتوقف عليه التجارة
فلا يدخل تحت مطلق العقد ولكنه جهة في التثمير فمن هذا الوجه يوافقه فيدخل فيه عند وجود الدلالة
وقوله اعمل برايك دلالة على ذلك ونوع لا يملكه بمطلق العقد ولا بقوله اعمل برايك الا ان ينص
عليه رب المال وهو الاستدانة وهو ان يشتري بالدراهم والدنانير بعينها اشترى براس المال
المتعلق وما اشبه ذلك لانه يصير المال ايدا على ما انعقد عليه المضاربة عند من يرى به ولا يشتغل ذمته

بالدين ولو اذن له رب المال بالاستدانة صار المشتري بينهما نصفين بمنزلة شركة الوجوه
واخذ السفاتج لانه نوع من الاستدانة وكذا العطاء والاقراض والعتق بمال وبغير مال والكتابة
لانه ليس بتجارة والاقراض والهبة والصدقة لانه تبرع محض ۞ ولا يزوج عبدا ولا امة
من مال المضاربة وعن ابي يوسف انه يزوج الامة لانه من باب الاكتساب الا ترى
انه يستفيد به المهر وسقوط النفقة ولهما انه ليس بتجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة
وصار كالكتابة والاعتاق على مال فانه اكتساب ولكن لما لم يكن تجارة لا يدخل تحت المضاربة
كذا هذا ۞ وان دفع شيئا من مال المضاربة الى رب المال بضاعة فاشترى رب المال وباع
فهو على المضاربة وقال زفر تفسد المضاربة لان رب المال متصرف في مال نفسه وبه لا يصلح وكيلا
فيه فيصير مستردا ولهذا لا يصح اذا شرط العمل اليه ابتداء ولنا ان التخلية قد تمت وصار
التصرف حقا للمضارب فيصلح رب المال وكيلا عنه في التصرف والابضاع لو كيل منه فلا يكون
استردادا بخلاف شرط العمل عليه في الابتداء لانه يمنع التخلية وبخلاف ما اذا دفع المال الى
رب المال مضاربة حيث لا تصح لان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا
مال للمضارب ههنا فلو جوزنا يؤدي الى قلب الموضوع ونقض المشروع واذا لم تصح بقي عمل رب
المال باجر المضارب فلا تبطل به المضاربة كالاول ۞ واذا عمل المضارب في المصر فلبست نفقته في المال
وان سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه ومعناه شراء وكراء في المال وجه الفرق وهو
ان النفقة تجب بازاء الاحتباس كنفقة القاضي ونفقة المرأة والمضارب في المصر ساكن بالتسكين الاصلي
واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق النفقة فيه وهذا بخلاف الاجير لانه يستحق البدل لا محالة فلا يضر
بالانفاق من ماله اما المضارب فليس له الا الربح وهو في حيز الترداد فلو لم ينفق من ماله يتضرر به وبخلاف
المضاربة الفاسدة لانه اجير وبخلاف البضاعة لانه متبرع ۞ ولو بقي شيء في يده بعد ما قدم مصره
رده في المضاربة لانتهاء الاستحقاق ولو كان خروجه دون السفر كان بحيث يغدو ثم يروح
فيبيت باهله فهو بمنزلة السوقي في المصر وان كان بحيث لا يبيت باهله فنفقته في مال المضاربة لان

في حكم منفعة المضارب في المصر

خروجه للمضاربة والنفقة من ما يصرف الى الحاجة الراتبة وسواء ذكرنا ومن ذلك ما يستأجر به
واجرة اجير يخدمه وعلف دابة يركبها والرهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز وانما يطلق في جميع
ذلك بالمعروف حتى يضمن الفضل ان جاوزه اعتبارا بالمتعارف فيما بين التجار ۞ واما الدواء فمن ماله
ماله في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يدخل في النفقة لانه لاصلاح بدنه ولا يتمكن من التجارة
الا به فصار كالنفقة وجه الظاهر ان الحاجة الى النفقة معلوم الوقوع والى الدواء بعارض
المرض ولهذا كانت نفقة المرأة على الزوج ودواؤها في مالها ۞ واذا ربح اخذ رب المال
ما انفق من رأس المال فان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق على المتاع من الحملان ونحوه ولا
يحتسب ما انفق على نفسه لان العرف جار بالحاق الاول دون الثاني ولان الاول يوجب زيادة
في المالية بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها ۞ وان كان معه الف فاشترى بها ثيابا فقصرها او
حملها بمائة من عنده وقد قيل اعمل برأيك فهو متطوع لانه استدانة على رب المال
فلا ينتظمه هذا القول على ما مر وان صبغها احمر فهو شريك بمقدار الصبغ فيه ولا يضمن لانه عين مال قائم به
حتى اذا بيع كان له حصة الصبغ وحصة الثوب الابيض على المضاربة بخلاف القصارة والحمل لا يدخل
بعين مال قائم به ولهذا اذا فعله الغاصب ضاع ولا يضيع اذا صبغ المغصوب واذا صار شريكا يكون الصبغ
انتظمه قوله اعمل برأيك انتظامه الخلطة فلا يضمنه فصل وان كان
معه الف بالنصف فاشترى بها ثوبا وباعه بالفين واشترى بالفين عبدا ولم ينقدهما
حتى ضاعا يغرم رب المال الفا وخمسمائة والمضارب خمسمائة ويكون ربح العبد للمضارب وثلاثة
ارباعه على المضاربة قال رحمه الله هذا الذي ذكره حاصل الجواب لان الثمن كله على المضارب اذ هو العاقد
الا ان له حق الرجوع على رب المال بالف وخمسمائة على ما بينا فيكون عليه في الآخرة ووجهه
انه لما نقص المال ظهر الربح وهو خمسمائة فاذا اشترى بالفين عبدا صار شريكا بقدر النقصان
وثلاثة ارباعه على المضاربة على حسب انقسام الالفين واذا ضاع الالفان وجب عليه الثمن لما
بيناه وله الرجوع بثلاثة ارباع الثمن على رب المال لانه وكيل من جهته فيه ويخرج نصيب المضارب

وهو الربح من المضاربة لانه مضمون عليه ومال المضاربة امانة وبينهما منافاة ويبقى ثلاثة
ارباع العبد على المضاربة لانه ليس فيه ما ينافي المضاربة ويكون رأس المال الفين وخمسمائة
لانه دفع قرة الفا وقرة الفا وخمسمائة ولا يبيعه مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بالفين
ويظهر ذلك فيما اذا بيع العبد باربعة الاف فحصة المضاربة ثلاثة الاف يدفع
رأس المال ويبقى خمسمائة ربح بينهما ۞ وان كان معه الف فاشترى رب المال عبدا بخمسمائة
وباعه اياه بالف يبيعه مرابحة على خمسمائة لان هذا البيع مقتضى بجوازه لتغاير المقاصد دفعا
للحاجة وان كان بيع ملكه بملكه الا ان فيه شبهة العدم ومبنى المرابحة على الامانة والتحرز عن شبهة
الخيانة فاعتبر اقل الثمنين ولو اشترى المضارب عبدا بالف وباعه من رب المال بالف ومائتين
باعه مرابحة بالف ومائة لانا اعتبرنا ما في حق نصف الربح وهو نصيب رب المال وقد مر في
البيوع ۞ وان كان معه الف بالنصف فاشترى بها عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا
خطأ فثلاثة ارباع الفداء على رب المال والربع على المضارب لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدر
الملك وقد كان الملك بينهما ارباعا لانه لما صار المال عينا واحدا ظهر الربح ومعه الف بينهما
والف لرب المال برأس ماله لان قيمة الفان فاذا فدى خرج العبد عن المضاربة اما نصيب المضارب
لما بيناه ونصيب رب المال لقضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما لما انه يتضمن قيمة العبد
بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة بخلاف ما تقدم لان جميع الثمن فيه على المضارب وان كان له حق
الرجوع فلا حاجة الى القسمة ولان العبد كالزائل عن ملكهما بالجناية ودفع الفداء كابتداء
الشراء فيكون العبد بينهما ارباعا لا على المضاربة يخدم المضارب يوما ورب المال ثلاثة
ايام بخلاف ما تقدم ۞ واذا كان معه الف فاشترى بها عبدا فلم ينقد ما حتى هلك بين دفع
رب المال ذلك الثمن ورأس المال جميع ما يدفع لان المال امانة في يده والاستيفاء
انما يكون بقبض مضمون وحكم الامانة بقاؤه فيرجع مرة بعد اخرى بخلاف الوكيل اذا كان
الثمن مدفوعا اليه قبل الشراء وهلك بعده حيث لا يرجع الا مرة لانه امكن جعله مستوفيا

لان الوكالة تجامع الضمان كالغاصب اذا توكل ببيع المغصوب ثم في الوكالة في حق الصحة
يرجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فهلك لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع
بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده اما المدفوع اليه قبل الشراء امانة في يده وهو قائم على
الامانة بعده فلم يصير مستوفيا به فاذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء على ما مر
مسئلة في الاختلاف ۞ واذا كان مع المضارب الفان فقال دفعت
الي الفا وربحت الفا وقال رب المال لا بل دفعت اليك الفين فالقول قول المضارب
وكان ابو حنيفة يقول اولا القول قول رب المال وهو قول زفر لان المضارب يدعي عليه
الشركة في الربح وهو ينكر والقول قول المنكر ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب لان الاختلاف في الحقيقة
في مقدار المقبوض وفي مثله القول قول القابض ضمينا كان او امينا لانه اعرف بمقدار المقبوض
ولو اختلفا مع ذلك في مقدار الربح فالقول فيه لرب المال لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد
من جهته فايهما اقام البينة على ما ادعى من فضل قبلت لان البينة للاثبات ۞ ومن كان معه
الف درهم فقال اخر مضاربة لفلان بالنصف وقد ربح الفا وقال فلان هي بضاعة
فالقول قول رب المال لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله او شرطا من جهته او يدعي الشركة
في الربح وهو ينكر ولو قال المضارب اقرضتني وقال رب المال هو بضاعة او وديعة او مضاربة
فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي عليه التمليك وهو ينكر ولو ادعى
رب المال المضاربة في نوع وقال الاخر ما بعت لي تجارة بعينها فالقول للمضارب لان الاصل
العموم والاطلاق والتخصيص عارض الشرط بخلاف الوكالة لان الاصل فيها الخصوص ولو ادعى كل
واحد نوعا فالقول لرب المال لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته والبينة بينة
المضارب لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجة الاخر الى البينة ولو وقت البينتان وتفاضلا
الوقت الاخير اولى لان اخر الشرطين ينقض الاول مسئلة
الوديعة امانة في يد المودع اذا هلكت لم يضمنها المودع ثم ليس على المستبضع غير المغل ضمان

ولا على المستودع غير المغل ضمان ولان بالناس حاجة الى الاستيداع فلو ضمناه يمتنع الناس
عن قبول الودايع فيتعطل مصالحهم ۞ وللمودع ان يحفظها بنفسه وبمن في عياله
لان الظاهر انه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه ولانه لا يجد بدا من الدفع
الى عياله لانه لا يمكنه ملازمة بيته ولا استصحاب الوديعة في خروجه فكان المالك راضيا به
فان حفظها بغيرهم او اودعها غيرهم ضمن لان المالك رضي بين لا يبدد غيره والايد تختلف
في الامانة ولان الشيء لا يتضمن مثله كالوكيل لا يوكل غيره والوضع في حرز غيره ايداع
الا اذا استاجر الحرز فيكون حافظا بحفظ نفسه ۞ الا ان يقع في داره حريق فيسلمها الى جاره
او يكون في سفينة فخاف الغرق فيلقيها الى سفينة اخرى لانه تعين طريقا للحفظ في هذه
الحالة فيرتضيه المالك ولا يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد
تحقق السبب فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع قال فان طلبها صاحبها فمنعها
وهو يقدر على تسليمها ضمنها لانه متعد بالمنع وهذا لانه لما طالبه لم يكن راضيا بامساكه
بعده فيضمنه بجنايته ۞ وان خلطها المودع بماله حتى لا يتميز ضمنها ثم لا سبيل
للمودع عليها عند ابي حنيفة وقالا اذا خلطها بجنسها شركه ان شاء مثل ان يخلط الدراهم
البيض بالبيض والسود بالسود والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير لهما انه لا يمكنه الوصول الى
عين حقه صورة وامكنه معنى بالقسمة فكان استهلاكا من وجه دون وجه فيميل الى ايهما شاء
وله انه استهلاك من كل وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه ولا معتبر بالقسمة لانها
من موجبات الشركة فلا تصلح موجبة لها ولو ابرأ الخالط لا سبيل له على المخلوط عند ابي
حنيفة لانه لا حق له الا في الدين وقد سقط وعندهما بالابراء يسقط خيرة الضمان فيتعين
الشركة في المخلوط وخلط الزيت بالخل وكل مايع بغير جنسه يوجب انقطاع حق المالك الى
الضمان وهذا بالاجماع لانه استهلاك صورة وكذا معنى لتعذر القسمة باعتبار اختلاف
الجنس ومن هذا القبيل خلط الحنطة بالشعير في الصحيح لان احدهما لا يخرج عن حباته الا

ضمان الوديعة

فتعذر التمييز والقسمة ولو خلط المايع بجنسه فعند ابي حنيفة ينقطع حق المالك الى الضمان
لما ذكرنا وعند ابي يوسف يجعل الاقل تبعا للاكثر اعتبارا للغالب اجراء وعند محمد شركه
بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده على ما عرف في الرضاع ونظيره خلط الدراهم بمثلها اذا
لانه يصير مايعا بالاذابة ۞ وان اختلطت بماله من غير فعله فهو شريك لصاحبها كما اذا
انشق الكيسان فاختلطا لانه لا يضمنها لعدم الصنع منه فيشتركان وهذا بالاتفاق ۞ قال
واذا انفق المودع بعضها ثم رد مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع لانه خلط مال غيره بماله فيكون
استهلاكا على الوجه الذي تقدم ۞ واذا تعدى المودع في الوديعة بان كانت دابة
فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها غيره ثم ازال التعدي ورفعها الى يده
زال الضمان وقال الشافعي لا يبرأ عن الضمان لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنا
للمنافاة فلا يبرأ الا بالرد على المالك ولنا ان الاحراز باق لا طلاقه وارتفاع حكم العقد ضرورة
ثبوت نقيضه فاذا ارتفع عاد حكم العقد كما اذا استاجره للحفظ شهرا او ترك الحفظ في
بعضه ثم حفظ في الباقي فحصل الرد الى نائب المالك ۞ فان طلبها صاحبها فجحدها ضمنها
لانه لما طالبه بالرد فقد عزله عن الحفظ فبعد ذلك هو بالامساك غاصب مانع فيضمنها فان عاد
الى الاعتراف لم يبرأ عن الضمان لارتفاع العقد اذ المطالبة بالرد رفع من جهته والجحود
فسخ من جهة المودع كجحود الوكيل الوكالة وجحود احد المتعاقدين البيع فيتم الدفع اولا ان
المودع ينفرد بعزل نفسه بحضرة المستودع كالوكيل يملك عزل نفسه بحضرة الموكل واذا ارتفع
لا يعود الا بالتجديد فلم يوجد الرد الى نائب المالك بخلاف الحلاف ثم العود الى الوفاق
ولو جحدها عند غير صاحبها لا يضمنها عند ابي يوسف خلافا لزفر لان الجحود عند غيره من باب
الحفظ لان فيه قطع طمع الطامعين ولانه لا يملك عزل نفسه بغير محضر منه او طلبه فبقي الامر
بخلاف ما اذا كان بحضرته ۞ وللمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لحمل ومؤنة عند ابي
حنيفة وقالا ليس له ذلك اذا كان له حمل ومؤنة وقال الشافعي ليس له ذلك في الوجهين لان

في اختلاط المال من غير فعله

وللمودع السفر بالوديعة

لابي حنيفة الطلاق الآخر والمفازة محل للحفظ اذا كان الطريق امنا ولهذا يملكه الاب والوصي
في مال الصبي ولهما انه يلزمه مؤنة الرد فيما له حمل ومؤنة فالظاهر انه لا يرضى به فيتقيد والشافعي
يقيد بالحفظ المتعارف وهو الحفظ في الامصار وكان كالاستحفاظ باجر قلنا مؤنة الرد يلزمه
في ملكه امتثال امره فلا يبالي به والمعتاد كونهم في المصر لا حفظهم ومن يكون في المفازة يحفظ
ماله فيها بخلاف الاستحفاظ باجر لانه عقد معاوضة فيقتضي التسليم في مكان العقد واذا
تعاه المودع ان يخرج بالوديعة فخرج بها ضمن لان التقييد مفيد اذ الحفظ في المصر ابلغ فكان
صحيحا ۞ واذا اودع رجلان عند رجل وديعة فحضر احدهما يطلب نصيبه لم يدفع اليه نصيبه حتى
يحضر الآخر عند ابي حنيفة وقالا يدفع اليه نصيبه وفي الجامع الصغير ثلاثة استودعوا الفا جلة فجاء
اثنان فليس للحاضر ان ياخذ نصيبه عنده وقالا له ذلك والخلاف في المكيل والموزون وهو
المراد بالمذكور في المختصر لهما انه طالبه بدفع نصيبه فيؤمر بالدفع اليه كما في الدين المشترك وهذا لانه
يطالبه بتسليم ما سلم اليه وهو النصف ولهذا كان له ان ياخذه فكذا هو يؤمر بالدفع اليه
ولابي حنيفة انه يطالبه بدفع نصيب الغائب لانه يطالبه بالمفرز وحقه في المشاع والمفرز المعين
يشتمل على الحقين ولا يتميز حقه الا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة ولهذا لا ينفع دفعه قسمة
بالاجماع بخلاف الدين المشترك لانه يطالب بتسليم حقه لان الديون تقضى بامثالها وقوله ان
ياخذه قلنا ليس من ضرورته ان يجبر المودع على الدفع كما اذا كانت الف درهم وديعة عند
انسان وعليه الف لغيره فلغريمه ان ياخذه اذا ظفر به وليس للمودع ان يدفع اليه ۞ وان اودع
رجل عند رجلين شيئا مما يقسم لم يجز ان يدفع احدهما الى الآخر ولكنهما يقسمانه فيحفظ كل واحد
منهما نصفه وان كان مما لا يقسم جاز ان يحفظه احدهما باذن الآخر وهذا عند ابي حنيفة وكذا الجواب
في المرتهنين والوكيلين بالشراء واذا سلم احدهما الى الآخر ولا يضمنه كما فيما لا يقسم وله ان يرضى
بحفظهما ولم يرض بحفظ احدهما كله لان الفعل متى اضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزي يتناول البعض
دون الكل فيقع التسليم الى الآخر من غير رضا المالك فيضمن الدافع ولا يضمن القابض

اذا اودع رجلان فحضر احدهما يطلب نصيبه لم يدفع اليه نصيبه

المودع لا يضمن وهذا بخلاف ما لا يقسم لانه لما اودعهما ولا يمكنهما الاجتماع عليه اناء الليل
والنهار وامكنهما المهاياة كان المالك راضيا بدفع الكل الى احدهما في بعض الاحوال واذا قال
صاحب الوديعة للمودع لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لا يضمن وفي الجامع الصغير
اذا نهاه ان يدفعها الى احد ممن في عياله فدفعها الى من لا بد له منه لم يضمن كما اذا كانت الوديعة
دابة فنهاه عن الدفع الى غلامه وكما اذا كانت شيئا يحفظ على يد النساء فنهاه عن الدفع الى امرأته
وهو محل الاول لانه لا يمكنه اقامة العمل مع مراعاة هذا الشرط وان كان مفيدا فبلغوا وان كان
له منه بد ضمن لان الشرط مفيد فان من العيال من لا يؤتمن على المال وقد امكن
العمل به مع مراعاة هذا الشرط فاعتبر وان قال احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر من
الدار لم يضمن لان الشرط غير مفيد لان البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان في الحرز وان حفظها
في دار اخرى ضمن لان الدارين يتفاوتان في الحرز فكان مفيدا فيصح التقييد ولو كان التفاوت
بين البيتين ظاهرا بان كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة والبيت الذي نهاه عن الحفظ فيه بعيد
ظاهر فيصح الشرط ۞ ومن اودع رجلا وديعة فاودعها آخر فهلكت فله ان يضمن
الآخر وهذا عند ابي حنيفة وقالا له ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الآخر رجع على الاول لهما انه
قبض المال من يد ضمين فيضمنه كمودع الغاصب وهذا لان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون
الاول متعديا بالتسليم والثاني بالقبض فيتخير بينهما غير انه ان ضمن الاول لم يرجع على الثاني لانه ملكه بالضمان
نظرا له اذ اودع ملك نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه عامل له فيرجع على الاول بما لحقه
من العهدة وله انه قبض المال من يد امين لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحضوره وانه ملك تعديه
منهما فاذا فارقه فقد ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك ثم يستقر على الحالة الاولى
ولم يوجد منه صنع فلا يضمنه كالريح اذا القت في حجره ثوب غيره ۞ ومن كان في يده الف
فادعاها رجلان كل واحد منهما انها له اودعها اياه وابى ان يحلف لهما فالالف بينهما وعليه
الف اخرى بينهما وشرح ذلك ان دعوى كل واحد صحيحة لاحتمال الصدق فيستحق المحلف على

اذا قال لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها

وان قال احفظها في هذا البيت

اودع رجلا فاودعها آخر فهلكت

الاول وليس له ان يضمن الآخر

المنكر بالحديث ويحلف لكل واحد على الانفراد لتغاير الحقين فيما بينهما بدائع الصنائع جاز لتعذر
الجمع بينهما وعدم الاولية ولو تشاحا اقرع بينهما تطييبا لقلبهما ونفيا لتهمة الميل فمن حلف
لاحدهما يحلف للثاني وان حلف للاول لهما لعدم الحجة وان نكل اعني الثاني يقضى له لوجود الحجة
وان نكل للاول يحلف للثاني ولا يقضى بالنكول بخلاف ما اذا اقر لاحدهما لان الاقرار حجة
موجبة بنفسه فيقضى به اما النكول انما يصير حجة عند القضاء فجاز ان يؤخره ليحلف الثاني فينكشف
وجه القضاء ولو نكل للثاني يقضى بينهما نصفين على ما ذكر في الكتاب لاستوائهما في الحجة كما اذا اقاما
البينة ويغرم الغاصب لهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما ببذله او باقراره وذلك
حجة في حقه وبالصرف اليهما صار قاضيا نصف حق كل واحد منهما بنصف حق الآخر فيغرمه ولو قضى
للاول حين نكل ذكر الامام علي البزدوي في شرح الجامع الصغير انه يحلف للثاني واذا نكل يقضى
بينهما لان القضاء للاول لا يبطل حق الثاني لانها تعذرت اما بنفسه او بالقرعة وكل ذلك لا يبطل حق
الثاني وذكر الخصاف انه نفذ قضاؤه للاول ووضع المسألة في العبد وانما نفذ لمصادفته محل
الاجتهاد لان من العلماء من قال يقضى للاول ولا ينظر لكونه اقرارا ولانه ثم لا يحلف الثاني ما لهذا العبد
الى ان يكون له بعد ما صار للاول وهل يحلف بالله ما لهذا عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا
وكذا ولا اقل منه قال ينبغي ان يحلف عند محمد خلافا لابي يوسف بناء على ان المودع اذا اقر
بالوديعة ودفع بالقضاء الى غيره يضمن عند محمد خلافا له وهذه فريعة تلك المسألة وقد كان وقع
فيه بعض الاضطراب

العارية جائزة

العارية جائزة لانه نوع
احسان وقد استعار النبي عليه السلام دروعا من صفوان وهي تمليك المنافع بغير عوض وكان الكرخي
يقول هو اباحة بملك الغير لانه ينعقد بلفظ الاباحة ولا يشترط فيه ضرب المدة ومع الجهالة
لما جاز التمليك وكذلك يعمل فيه النهي ولا يملك الاجارة من غيره ونحن نقول انه ينبني عن التمليك
فان العارية من العرية وهي العطية ولهذا ينعقد بلفظ التمليك والمنافع قابلة للملك كالاعيان
والاباحة [illegible] عوض ثم الاعيان تقبل [illegible]

الحاجة ولفظ الاباحة استعيرت للتمليك كما في الاجارة فانها تنعقد بلفظ الاباحة وهي
تمليك والجهالة لا تفضي الى المنازعة لعدم اللزوم فلا يكون ضائرة ولان الملك يثبت بالقبض
وهو الانتفاع وعند ذلك لا جهالة والنهي منع من التحصيل فلا يتحصل المنافع على ملكه ولا يملك
الاجارة لدفع زيادة الضرر على ما نذكره ان شاء الله تعالى ويصح بقوله اعرتك لانه صريح
فيه واطعمتك هذه الارض لانه مستعمل فيه وكسوتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد
به الهبة لانها للتمليك العين وعند عدم ارادة الهبة يحمل على تمليك المنافع تجوزا وخدمة
هذا العبد لانه اذن له في استخدامه وداري لك سكنى لان معناه سكناها لك وداري لك عمرى
لانه جعل سكناها له مدة عمره وجعل قوله سكنى تفسيرا لقوله لك لانه يحتمل تمليك المنافع فحمل عليه بدلالة
آخره وللمعير ان يرجع في العارية متى شاء لقوله عليه السلام المنحة مردودة والعارية مؤداة ولان المنافع
تملك شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع والتمليك فيما لم يوجد لا يتصل به القبض فيصح الرجوع
عنه والعارية امانة ان هلكت من غير تعد لم يضمن وقال الشافعي يضمن لانه قبض مال الغير لنفسه
لا عن استحقاق فيضمنه والاذن ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراءه ولهذا كان
واجب الرد وصار كالمقبوض على سوم الشراء ولنا ان اللفظ لا ينبئ عن التزام الضمان لانه تمليك
المنافع بغير عوض او اباحتها والقبض لم يقع تعديا لكونه مأذونا فيه والاذن وان ثبت لاجل
الانتفاع فهو ما قبضه الا للانتفاع فلم يقع تعديا وانما وجب الرد مؤنة كنفقة المستعار فانها على
المستعير لا لنقص القبض والمقبوض على سوم الشراء مضمون بالعقد لان الاخذ في العقد حكم
العقد على ما عرف في موضعه وليس للمستعير ان يؤاجر ما استعاره فان آجره فعطب ضمن
لان الاعارة دون الاجارة والشيء لا يتضمن ما هو فوقه ولانا لو صححناه لا يصح الا لازما لانه
يكون بتسليط من المعير وفي وقوعه لازما زيادة ضرر بالمعير لسد باب الاسترداد الى انقضاء مدة الاجارة
فابطلناه فضمنه حين سلمه لانه اذا لم يتناوله العارية كان غاصبا وان شاء المعير ضمن المستأجر
لانه قبضه بغير اذن المالك لنفسه ثم ان ضمن المستعير لا يرجع على المستأجر لانه ظهر انه آجر ملك نفسه

وللمعير ان يرجع متى شاء

ان هلكت العارية بغير تعد

وليس للمستعير ان يؤاجر ما استعاره

وان ضمن المستاجر رجع على المواجر اذا لم يعلم انه كان عارية في يده دفعا للضرر المغرور بخلاف ما اذا
علم فاكره وله ان يعيره اذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل وقال الشافعي ليس له ان يعيره لانه اباحة
المنافع على ما بينا من قبل والمباح له لا يملك الاباحة وهذا لان المنافع غير قابلة للملك لكونها معدومة
وانما جعلناها موجودة في الاجارة للضرورة وقد اندفعت بالاباحة ههنا ونحن نقول هو تمليك
المنافع على ما ذكرنا فيملك الاعارة كالموصى له بالخدمة والمنافع اعتبرت قابلة للملك في
الاجارة فيجعل كذلك الاعارة دفعا للحاجة وانما لا يجوز فيما يختلف باختلاف المستعمل دفعا للزيادة
الضرر عن المعير لانه رضي باستعماله لا باستعمال غيره قال ه وهذا اذا اصدرت الاعارة مطلقة
وهو على اربعة اوجه احدها ان يكون مطلقة في الوقت والانتفاع فللمستعير فيه ان ينتفع اي نوع
شاء في اي وقت شاء عملا بالاطلاق والثاني ان يكون مقيدة فيهما وليس له ان يجاوز فيه ما
سماه عملا بالتقييد الا اذا كان خلافا الى مثل ذلك او خيرا منه والحظ مثل الحظ والثالث
ان يكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع والرابع عكسه وليس له ان يتعدى ما سماه ولو
استعار دابة ولم يسم شيئا له ان يحمل وبعيره غيره للحمل لان الحمل لا يتفاوت وله ان يركب ويركب غيره
وان كان الركوب مختلفا لانه لما اطلق فيه فلان يعين حتى لو ركب بنفسه لا يركب غيره لانه تعين كونه
ولو اركب غيره ليس له ان يركب حتى لو فعله ضمنه لانه تعين الاركاب ه وعارية الدراهم والدنانير
والمكيل والموزون والمعدود قرض لان الاعارة تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك
عينها فاقتضى تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض ادناهما فيثبت اولا من
ضرورة الاعارة الانتفاع فرد العين فاقيم رد المثل مقامه قالوا هذا اذا اطلق الاعارة اما اذا
عين الجهة بان استعار دراهم ليعايرها بغيرها او يزين بها دكانا لم يكن قرضا ولا يكون له الا المنفعة
المسماة وصار كما اذا استعار آنية يتجمل بها او سيفا محلى يتقلد به ه واذا استعار ارضا ليبني فيها
او ليغرس جاز وللمعير ان يرجع فيها ويكلف قلع البناء والغرس اما الرجوع فلما بينا واما الجواز
فلانها معلومة تملك بالاجارة فكذا بالاعارة واذا صح الرجوع بقي المستعير شاغلا ارض المعير فيكلف

او آنية [illegible] مقيدة [illegible]

وعارية الدراهم والدنانير

في جواز استعارة الارض

تفريغها ثم ان لم يكن وقت العارية فلا ضمان عليه لان المستعير مغير غير مغرور حيث اعتمد اطلاق
العقد من غير ان يسبق منه الوعد وان كان وقت العارية فرجع قبل الوقت صح رجوعه لما
ذكرنا ولكنه يكره لما فيه من خلف الوعد وضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع لانه مغرور من جهته
حيث وقت له والظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه كذا ذكره القدوري
في المختصر وذكر الحاكم الشهيد انه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا
ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان في
القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل
ولو استعار ارضا ليزرعها لم يؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقت او لم يوقت لان له نهاية معلومة
وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس لانه ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن الك
واجرة رد العارية على المستعير لان الرد واجب عليه لما اقبضه لمنفعة نفسه والاجرة مؤنة الرد
فيكون عليه واجرة رد العين المستاجرة على المؤجر لان الواجب على المستاجر التمكين والتخلية دون
الرد فان منفعة قبضه سالمة للمؤجر معنى فلا يكون عليه مؤنة رده واجرة رد العين المغصوبة على
الغاصب لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه فيكون مؤنته
عليه ه واذا استعار دابة فردها الى اصطبل مالكها فهلكت لم يضمن وهذا استحسان وفي القياس
يضمن لانه مأمور بالرد الى المالك بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العواري
الى دار الملاك معتاد كالرد الى البيت ولو رد الى المالك فالمالك يرد الى المربط وان استعار عبدا
فرده الى دار المالك ولم يسلمه الى المالك لم يضمن لان الواجب على الغاصب نسخ فعله وذلك بالرد
الى المالك دون غيره والوديعة لا يرضى المالك برده الى الدار ولا الى يد من في العيال لانه
لو ارتضاه لما اودعها اياه بخلاف العواري لان فيها عرفا حتى لو كانت العارية عقد جوهر
لا يرده الا الى المعير لعدم ما ذكرناه من العرف فيه ه ومن استعار دابة فردها مع عبده لو اخر
لم يضمن والمراد بالاجير ان يكون مساكنه ومشاهرة لانه امانة فلا بد ان يحفظها بيد من في عياله

واجرة رد العارية على المستعير

واجرة رد العين المغصوبة على الغاصب

ولو سلمه الى رسول المالك او الوديعة الى دار المالك صح

كما في الوديعة بخلاف الاجير مياومة لانه ليس في عياله وكذا اذا رده مع عبد رب الدابة او احد
لان المالك رضي به الا ترى انه لو رده اليه فهو برده الى عين وقيل هذا في العبد الذي يقوم على
الدواب وقيل فيه وفي غيره وهو الاصح لانه ان كان لا يدفع اليه دائما يدفع اليه احيانا و
ان رده مع اجنبي ضمن وذلك المسئلة على ان المستعير لا يملك قصدا الايداع كما قال بعض المشايخ
وقال بعضهم يملكه لانه دون الاعارة واولوا هذه المسئلة بانتهاء الاعارة لانقضاء المدة
ومن اعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب انك اطعمتني غدا بي ره وفا لا يكتب انك اعرتني لان
لفظ الاعارة موضوع له والكتابة بالموضوع اولى كما في اعارة الدار وله ان لفظ الاطعام
ادل على المراد لانه يخص الزراعة والاعارة تنتظمها وغيرها كالبناء ونحوه فكانت الكتابة
بها اولى بخلاف الدار لانها لا تعار الا للسكنى

كتاب الهبة

الهبة عقد مشروع لقوله عم تهادوا وتحابوا وعلى ذلك انعقد الاجماع وتصح بالايجاب و
القبول والقبض لا بد منه لثبوت الملك وقال مالك يثبت الملك فيه قبل القبض اعتبارا
بالبيع وعلى هذا الخلاف الصدقة ولنا قوله عم لا تجوز الهبة الا محوزة مقبوضة والمراد نفي
الملك لان الجواز بدونه ثابت ولانه عقد تبرع وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع
شيئا لم يتبرع به وهو التسليم فلا يصح بخلاف الوصية لان اوان ثبوت الملك فيها بعد الموت
ولا الزام على المتبرع لعدم اهليته للزوم وحق الوارث متأخر عن الوصية فلم يملكها واذا قبضها
الموهوب له في المجلس بغير اذن الواهب جاز استحسانا وان قبضه بعد الافتراق لم يجز الا ان
يأذن له الواهب في القبض القياس ان لا يجوز في الوجهين لان القبض تصرف في ملك الواهب
اذ ملكه قبل القبض باق فلا يصلح بدون اذنه ولنا ان القبض بمنزلة القبول في الهبة من حيث
انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك والقصد منها اثبات الملك فيكون في باب
تسليط على القبض بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانا انما اثبتنا التسليط به خلافا لمالك
والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما يقوم به بخلاف ما اذا قبض في المجلس لان الهبة

اما الايجاب بالقبول فلانه عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول والقبض

لا تعمل في مقابلة الصريح قال وتنعقد الهبة بقوله وهبت ونحلت واعطيت لان الاول صريح فيه
والثاني مستعمل فيه قال النبي عم اكل اولادك نحلت مثل هذا وكذا الثالث يقال اعطاك الله
ووهبك الله بمعنى وكذا ينعقد بقوله اطعمتك هذا الطعام وحملت لك هذا الثوب واعرتك
هذا الشيء وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة اما الاول فلان الاطعام اذا اضيف الى
ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية لان
عينها لا تطعم فيكون اكل غلتها واما الثاني فلان حرف اللام للتمليك واما الثالث فلقوله عم من
اعمر عمرى فهي له ولورثته من بعده وكذا اذا قال جعلت هذه الدار لك عمرى لما قلنا
واما الرابع فلان الحمل هو الارتكاب حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة يقال حمل الامير فلانا على
فرس ويراد به التمليك فيحمل عليه عند نيته ولو قال كسوتك هذا الثوب يكون هبة لانه يراد به
التمليك قال الله تعالى او كسوتهم ويقال كساه الامير فلانا ثوبا اي ملكه منه ولو قال منحتك هذه
الجارية كانت عارية لما روينا من قبل ولو قال اردى لك هبة سكنى او سكنى هبة فهي عارية
لان العارية محكمة في تمليك المنفعة والهبة تحتملها وتحتمل تمليك العين فيحمل المحتمل على المحكم وكذا
اذا قال عرى سكنى او نحلى سكنى او سكنى صدقة او صدقة عارية او عارية هبة لما قدمناه ولو قال
هبة تسكنها فهي هبة لان قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير وهو تنبيه على المقصود بخلاف هبة سكنى لانه
تفسير له ولا تجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة مقسومة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة وقال الشافعي
يجوز في الوجهين لانه عقد تمليك فيقع في المشاع كالبيع بانواعه وهذا لان الشاع قابل
لحكمه وهو الملك فيكون محلا له وكونه تبرعا لا يبطله الشيوع كالقرض والوصية ولنا ان القبض
منصوص عليه في الهبة فيشترط كماله والمشاع لا يقبله لانه جزء اليه وذلك غير موهوب ولانه
في تجويزه الزام ما لم يتبرع به وهو القسمة ولهذا امتنع جوازه قبل القبض كيلا يلزمه التسليم بخلاف
ما لا يقسم لان القبض التام هو الممكن فيكتفى به ولانه لا يلزمه مؤنة القسمة والمهايأة تلزمه
فيما لم يتبرع به وهو المنفعة والهبة لاتلاف العين والوصية ليست من غرضها القبض وكذا البيع

تسكنها

وكذا البيع الصحيح والبيع الفاسد والصرف والسلم فالقبض فيها غير منصوص عليه ولانها عقود
ضمان فيناسبه لزوم مؤنة القسمة والقرض تبرع من وجه وعقد ضمان من وجه فشرطنا
القبض القاصر دون القسمة عملا بالشبهين على ان القبض غير منصوص عليه فيه فلو وهب
من شريكه لا يجوز لان الحكم يدار على نفس الشيوع ۞ ومن وهب شقصا مشاعا فالهبة
فاسدة لما ذكرنا فان قسمه وسلمه جاز لان تمامه بالقبض وعنده لا شيوع ۞ ومن
وهب دقيقا في حنطة او دهنا في سمسم فالهبة فاسدة فان طحن وسلم لم يجز وكذا السمن
في اللبن لان الموهوب معدوم ولهذا لو استخرجه الغاصب يملكه والمعدوم ليس بمحل للملك
فوقع العقد باطلا فلا ينعقد الا بالتجديد بخلاف ما تقدم لان المشاع محل للتمليك وهبة
اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض والثمر في النخيل بمنزلة المشاع
لان امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالشايع ۞ واذا كانت العين في
يد الموهوب له ملكها بالهبة وان لم يجد فيها قبضا لان العين في قبضه والقبض بالشرط خلاف
ما اذا باعه منه لان القبض في البيع مضمون فلا ينوب عن قبض الامانة اما قبض الهبة غير مضمون فينوب
عنه واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض
الهبة ولا فرق بينما اذا كان في يده او في يد مودعه لان يده كيده بخلاف ما اذا كان مرهونا
او مغصوبا او مبيعا بيعا فاسدا لانه في يد غيره او في ملك غيره والصدقة في هذا مثل
الهبة وكذا اذا وهبت لابنه وهو في عيالها والاب ميت لا وصي له وكذلك كل من يعوله وان
وهب له اجنبي هبة تمت بقبض الاب لانه يملك عليه الدار بين النافع والضار فاولى ان يملك
النافع ۞ ولهذا لو وهب لليتيم هبة يقبضها له وليه وهو وصي الاب او جد اليتيم او وصيه جاز
لان لهؤلاء ولاية عليه لقيامهم مقام الاب وان كان في حجره فقبضها له جائز لان لها
الولاية عليه [illegible] ولهذا [illegible] وكذا اذا كان [illegible]

من يده فيملكه ما يتمحض نفعا في حقه فان قبض الصبي الهبة بنفسه جاز معناه اذا كان عاقلا لانه
نافع في حقه وهو من اهله وفيما وهب للصغيرة يجوز قبض زوجها لها بعد الزفاف للتفويض
الاب امورها اليه دلالة بخلاف ما قبل الزفاف ويملكه مع حضرة الاب بخلاف الام وكل
من يعولها غيرها حيث لا يملكونه الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لان
تصرف هؤلاء للضرورة ولا تفويض للاب مع حضوره الا ضرورة ۞ واذا وهب
اثنان دارا من واحد جاز لانهما سلماها جملة وقد قبضها جملة فلا شيوع وان وهبها
واحد من اثنين لا يجوز عند ابي حنيفة وقالا يصح لان هذه هبة الجملة منهما لان التمليك
واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين وله ان هذه هبة النصف من كل واحد منهما
ولهذا لو كانت فيما لا يقسم فقبل احدهما صح ولان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف
فيكون التمليك كذلك لانه حكمه وعلى هذا الاعتبار يتحقق الشيوع بخلاف الرهن لان حكمه الحبس
ويثبت لكل واحد منهما كملا ولهذا لو قضى دين احدهما لا يسترد شيئا من الرهن وفي الجامع
الصغير اذا تصدق على محتاجين بعشرة دراهم او وهبها لهما جاز ولو تصدق بها على
غنيين او وهبها لهما لم يجز وقالا يجوز للغنيين جعل كل واحد منهما مجازا عن الآخر والصلة
ثابتة لان كل واحد منهما تملك بغير بدل وفرق ابي حنيفة بين الصدقة والهبة في الحكم وفي الاصل
سوى فقالا كذلك الصدقة لان الشيوع مانع في الفصلين لتوقفهما على القبض ووجه
الفرق على هذه الرواية ان الصدقة يراد بها وجه الله وهو واحد والهبة يراد بها وجه الغني
وهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح والمراد بالمذكور في الاصل الصدقة على غنيين ولو وهب
لرجلين دارا لاحدهما ثلثها وللآخر ثلثها لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد يجوز ولو قال لاحدهما نصفه وللآخر نصفه عن ابي يوسف فيه روايتان وابو حنيفة على
الاصل وكذا اتخذوا الفرق لابي يوسف ان بالتنصيص على الابعاض يظهر ان قصده
ثبوت الملك في البعض فيتحقق الشيوع ولهذا لا يجوز اذا رهن من رجلين ونص على الابعاض

باب الرجوع في الهبة

واذا وهب هبة لاجنبي فله ان
الرجوع فيها وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله عم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب
لولده ولان الرجوع يضاد التمليك والعقد لا يقتضي ما يضاده بخلاف هبة الوالد لولده على
اصله لانه لم يتم التمليك لكونه جزءا له ولنا قوله عم الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي
لم يعوض ولان المقصود بالهبة هو التعويض للعادة فيثبت ولاية الفسخ عند فواته اذ العقد يقبله
والمراد بما روى نفي استبداد الرجوع واثباته للوالد فانه يتملكه للحاجة وذلك يسمى رجوعا وقوله في
الكتاب فله الرجوع لبيان الحكم اما الكراهة فلازمة لقوله عم العايد في هبته كالعايد في قيئه وهذا
لاستقباحه ثم للرجوع موانع ذكر بعضها فقال الا ان يعوض عنها لحصول المقصود او يزيد زيادة
متصلة لانه لا وجه الى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع الزيادة لعدم دخولها
تحت العقد او يموت احد المتعاقدين لان بموت الموهوب له ينتقل الملك الى الورثة
فصار كما اذا انتقل في حيوته واذا مات الواهب فوارثه اجنبي عن العقد اذ هو ما اوجبه او
يخرج الهبة من ملك الموهوب له لانه يحصل تسليطه فلا ينقضه ولانه يتجدد الملك بتجدد سببه
وان وهب له ارضا بيضاء فاثبت في ناحية منها نخلا او بنى بناء او دكانا او اراها وكان في ذلك
زيادة فيها ليس له ان يرجع في شيء منها لان هذه زيادة متصلة وقوله وكان في ذلك زيادة
فيها لان الدكان قد يكون صغيرا لا يعد زيادة اصلا وقد يكون الارض عظيمة يعد ذلك
في قطعة منها فلا يمتنع الرجوع في غيرها وان باع نصفها غير مقسوم رجع في الباقي لان الشايع
يعد المانع وان لم يبع شيئا منها له ان يرجع في نصفها لان له ان يرجع في كلها فلذا في
نصفها بالطريق الاولى وان وهب هبة لذي رحم محرم منه فلا رجوع فيها لقوله عم اذا كانت
الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها ولان المقصود صلة الرحم وقد حصل وكذلك ما وهب احد
الزوجين للآخر لان المقصود فيها الصلة كما في القرابة ولهذا ينظر الى هذا المقصود وقت
العقد حتى لو تزوجها بعد ما وهب لها فله الرجوع ولو باعها بعد ما وهب لها فلا رجوع

موانع الرجوع

واذا قال الموهوب له للواهب خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها او في مقابلتها فقبضه
الواهب سقط الرجوع لحصول المقصود وهذه العبارات تؤدي معنى واحدا وان عوضه اجنبي عن
الموهوب له متبرعا فقبض الواهب العوض بطل الرجوع لان العوض لاسقاط الحق فيصح من
الاجنبي كبدل الخلع والصلح واذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لانه لم يسلم له ما
يقابل نصفه وان استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة الا ان يرد ما بقي ثم يرجع وقال زفر
يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا ان بعض عوضا للكل من الابتداء وبالاستحقاق
تبين انه لا عوض الا هو الا انه يتخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم
له فله ان يرده وان وهب دارا فعوضه من نصفها رجع في النصف الذي لم يعوض لان المانع
خص النصف ولا يصح الرجوع الا برضاهما او بحكم الحاكم لا يختلف بين العلماء وفي
اصله وبناء وفي حصول المقصود وعدمه خفاء فلا بد من الفصل بالرضاء او بالقضاء حتى لو
كانت الهبة عبدا فاعتقه قبل القضاء نفذ عتقه ولو مات فهلك لم يضمن لقيام ملكه فيه وكذا
اذا هلك في يده بعد القضاء لان اول القبض غير مضمون وهذا دوام طلب الا ان يمنعه بعد طلبه
لانه تعدى واذا رجع بالقضاء او بالتراضي يكون فسخا من الاصل حتى لا يشترط قبض الواهب ويصح
في الشايع لان العقد وقع جايزا موجبا حق الفسخ فكان بالفسخ مستوفيا حقا ثابتا له فيظهر على
الاطلاق بخلاف الرد بالعيب بعد القبض لان الحق هناك في وصف السلامة لا في الفسخ
فافترقا واذا تلفت العين الموهوبة فاستحقها مستحق ضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب
بشيء لانه عقد تبرع فلا تستحق فيه السلامة وهو غير عامل له والغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب
الرجوع لا في غيره واذا وهب بشرط العوض اعتبر التقابض في العوض ويبطل بالشيوع لان
هبة ابتداء فان تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع يرد بالعيب وخيار الرؤية ويستحق فيه
الشفعة لانه بيع انتهاء وقال زفر والشافعي هو هبة ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع وهو
تمليك بعوض والبر في العقود على ما يتعارفه الناس ولنا انه اشتمل على

بجهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهتين وقد امكن لان الهبة من جملتها تأخر الملك الى القبض
وقد تراخى عن البيع الفاسد والبيع من جملة اللزوم وقد تغلب الهبة لازمة بالتعويض فجمعنا
بينهما بخلاف بيع نفس العبد منه لانه لا يمكن اعتبار البيع فيه اذ هو لا يصلح مالكا لنفسه

فصل

ومن وهب جارية الا حملها صحت الهبة وبطل الاستثناء لان الاستثناء لا يعمل
الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفا على ما بيناه في البيوع فانقلب شرطا
فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وهذا هو الحكم في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد
لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع والاجارة والرهن لانها تبطل بها ولو اعتق
ما في بطنها ثم وهبها جازت لانه لم يبق الجنين على ملكه فانقلب الاستثناء ولو دبر ما في بطنها ثم وهبها
لم يجز لان الحمل بقي على ملكه فلم يمكن تنفيذ الهبة فيه لكن التدبير
بقي هبة المشاع او هبة شيء وهو مشغول بملك المالك فان وهبه على ان يرد عليه او على
ان يعتقها او يتخذها ام ولد او وهب دارا او تصدق عليه بدار على ان يرد عليه شيئا منها او
يعوضه شيئا منها والهبة جائزة والشرط باطل لان هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت
فاسدة والهبة لا تبطل بها الا ترى ان النبي عم اجاز العمرى وابطل شرط المعمر بخلاف البيع لانه
نهى عن بيع وشرط ولان الشرط الفاسد في معنى الربوا وهو يعمل في المعاوضات دون التبرعات
ومن له على آخر الف درهم فقال اذا جاء غد فهي لك او انت منها بريء وقال اذا اديت الي
النصف فلك نصفه او انت بريء من النصف فهو باطل لان الابراء تمليك من وجه واسقاط
من وجه وجهة الدين ممن عليه ابراء وهذا لان الدين مال من وجه ومن هذا الوجه كان تمليكا ووصف
من وجه ومن هذا الوجه كان اسقاطا ولهذا قلنا انه يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول والتعليق
بالشرط مما يختص بالاسقاطات المحضة التي يكتفى بها كالطلاق والعتاق فلا يتعداها ثم العمرى
جائزة للمعمر حال حيوته ولورثته من بعده لما روينا ومعناه ان يجعل داره لمدة عمره فاذا مات
يرد عليه فيصح التمليك وتبطل الشرط لما روينا وقد بينا ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة

ما يبطل بالشرط الفاسد

والرقبى باطلة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف جائزة لان قوله داري لك حياتك وقوله
رقبى شرط فاسد كالعمرى ولهما انه عم اجاز العمرى ورد الرقبى ولان معنى الرقبى عندهما ان
يملك فهي لك واللفظ من المراقبة كانه يراقب موته وهذا تعليق التمليك بالخطر فيبطل واذا لم يصح
يكون عارية عندهما لانه يتضمن اطلاق الانتفاع به

فصل في الصدقة

قال والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض لانه تبرع كالهبة فلا يجوز في مشاع يحتمل القسمة لما بينا في
الهبة ولا رجوع في الصدقة لان المقصود هو الثواب وقد حصل وكذا اذا تصدق
على غني استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب وقد حصل ولذا اذا وهب لفقير
لان المقصود الثواب وقد حصل ومن نذر ان يتصدق بماله يتصدق بجنس ما تجب فيه الزكوة
ومن نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بالجميع وبروى انه والاول هو الاصح وقد ذكرنا الفرق
ووجه الروايتين في مسائل القضاء ويقال له امسك ما ينفقه على نفسك وعيالك الى ان تكتسب فاذا
اكتسب يتصدق بمثل النفقة وقد ذكرناه من قبل

كتاب الاجارات

الاجارة عقد على المنافع بعوض لان الاجارة في اللغة بيع المنافع والقياس يأبى
جوازه لان المعقود عليه المنفعة وهي معدومة واضافة التمليك الى ما يوجد لا تصح
الا انا جوزناه لحاجة الانسان اليه وقد شهدت بصحتها الآثار وهو قوله عم اعطوا الاجير قبل ان
يجف عرقه وقوله عم من استاجر اجيرا فليعلمه اجره وتنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة
والدار اقيمت مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب بالقبول ثم عمله يظهر في حق
المنفعة تكملا واستحقاقا حال وجود المنفعة ولا تصح حتى يكون المنافع معلومة والاجرة معلومة
لما روينا ولان الجهالة في المعقود عليه وبدله يفضي الى المنازعة كجهالة الثمن والمثمن في البيع
وما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة لان الاجرة ثمن المنفعة فتعتبر بثمن المبيع وما
لا يصلح ثمنا يصلح اجرة ايضا كالاعيان فهذا اللفظ لا يستعمل صلاحية غيره لانه عوض مالي والمنافع
تارة تعتبر معلومة كاستيجار الدور للسكنى والارضين للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة

اذ الانضاج في بعضها ومن استاجر دارا فللاجر ان يطالبه باجر كل يوم لانه استوفى منفعة
مقصودة الا ان يتبين وقت الاستحقاق بالعقد لانه بمنزلة التاجيل ولذلك اجارة الارض
لما بينا ومن استاجر بعيرا الى مكة فللجمال ان يطالبه باجرة كل مرحلة لان سير كل مرحلة مقصود
وكان ابو حنيفة يقول اولا لا يجب الاجر الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول زفر لان
المعقود عليه جملة المنافع في المدة فلا يتوزع الاجر على اجزائها كما اذا كان المعقود عليه العمل وهو
القول المرجوع اليه ان القياس يقتضي استحقاق الاجر ساعة فساعة ليتحقق المساواة الا ان
المطالبة في كل ساعة تفضي الى ان لا يتفرغ لغيره فيتضرر به فقدرنا بما ذكرنا ولبس للقصار
والخياط ان يطالب باجره حتى يفرغ من العمل لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب الاجر
وكذا اذا عمل فغيبت المستاجر لا يستوجب الاجر قبل الفراغ لما بينا الا ان يشترط التعجيل لما
مر ان الشرط فيه لازم ومن استاجر جبانا ليحفر له في بيته قفيزا من الدقيق بدرهم لم يستحق الاجر
حتى يخرج الخبز من التنور لان تمام العمل بالاخراج ولو احترق او سقط من يده قبل الاخراج لا
اجر له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع
في بيته فلا ضمان عليه لانه لم توجد منه الجناية قال رضي الله عنه هذا عند ابي حنيفة لانه امانة في يده
وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم وان شاء
ضمنه الخبز واعطاه الاجر ومن استاجر طباخا ليطبخ له طعاما للوليمة فالعرف عليه اعتبار
العرف ومن استاجر انسانا ليضرب له لبنا استحق الاجرة اذا اقامه عند ابي حنيفة وقالا
لا يستحقه حتى يسترجها لان التشريج من تمام عمله اذ لا يؤمن من الفساد قبله فصار كالاخراج من
التنور ولان الاجير هو الذي يتولاه عرفا وهو المعتبر فيما لم ينص عليه ولابي حنيفة ان العمل قد
تم بالاقامة والتشريج عمل زائد كالنقل الا ترى انه ينتفع به قبل التشريج بالنقل الى موضع
العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه لبن منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج
وكل صانع لعلة اثر في العين كالقصار والصباغ فله ان يحبس العين حتى يستوفي الاجر لان

اجر الجمال

اي مدة كانت لان المدة لو كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذ كانت المنفعة
لا تتفاوت وقوله اي مدة كانت اشارة الى انه تجوز طالت المدة او قصرت لكونها معلومة
لتحقق الحاجة اليها عسى الا ان في الاوقاف لا تجوز الاجارة الطويلة كيلا يدعي المستاجر
ملكها وهي ما زاد على ثلث سنين هو المختار وتارة تصير معلومة بنفسه كمن استاجر رجلا
بالتسمية
صبغ ثوبه او خياطته او استاجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما او يركبها مسافة مسماة
لانه اذا بين الثوب ولون الصبغ وقدره وجنس الخياطة والقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت
المنفعة معلومة فيصح العقد وربما يقال الاجارة قد تكون عقدا على العمل كاستيجار القصار
والخياط ولا بد ان يكون العمل معلوما وذلك في الاجير المشترك وقد تكون عقدا على المنفعة
كما في الاجير الواحد ولا بد من بيان الوقت وتارة تصير المنفعة معلومة بالتعيين و
الاشارة كمن استاجر رجلا بان ينقل له هذا الطعام الى موضع معلوم لانه اذا اراه ما
ينقله والموضع الذي يحمل اليه كانت المنفعة معلومة فيصح العقد والله اعلم بالصواب
الاجرة لا تجب بالعقد ويستحق
باحد معان ثلثة اما بشرط التعجيل او بالتعجيل من غير شرط او باستيفاء المعقود عليه وقال الشافعي
تملك بنفس العقد لان المنافع المعدومة صارت موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد فيثبت الملك
فيما يقابله من البدل ولنا ان العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنافع على ما بينا
والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة الثبوت في البدل الآخر واذا استوفى المنفعة
يثبت الملك في الاجر ليتحقق التسوية وكذا اذا شرط التعجيل او عجل لان المساواة تثبت حقا له
وقد ابطله واذا قبض مستاجر الدار فعليه الاجر وان لم يسكنها لان تسليم عين المنفعة
لا يتصور فاقمنا تسليم المحل مقامه اذ التمكن من الانتفاع يثبت به فان غصبها غاصب من يده
سقطت الاجرة لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن
فات التسليم وانفسخ العقد فسقط الاجر وان وجد الغصب في بعض المدة سقطت الاجرة بقدره

بالتسمية

بعد مضي مدة الاجارة

الاسترداد

بمعنى انه لا يكون له حق

اذا الا

المعقود عليه وصف قايم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في المبيع ولو حبسه فضاع
لا ضمان عليه عند ابي حنيفة لانه غير متعد في الحبس فبقي امانة كما كان عنده فلا اجر له لهلاك
المعقود عليه قبل التسليم وعند ابي يوسف ومحمد العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده
لكنه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له وان شاء معمولا وله اجره وسنبين ان شاء الله تعالى
وكل صانع ليس لعمله اثر في العين فليس له ان يحبس العين للاجر كالحمال والملاح لان المعقود
عليه نفس العمل وهو غير قايم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس وغسل الثوب نظير
الحمل وهذا بخلاف الآبق حيث يكون للرد حق حبسه لاستيفاء الجعل ولا اثر لعمله لانه كان على
شرف الهلاك وقد احياه فكانه باعه منه فله حق الحبس وهذا الذي ذكرناه مذهب علمائنا
الثلاثة رح وقال زفر ليس له حق الحبس في الوجهين لانه وقع التسليم بالاتصال بالمبيع فيسقط حق الحبس ولنا
ان الاتصال بالمحل ضرورة اقامة تسليم العمل فلم يكن مرادا بنفسه من حيث انه تسليم فلا يسقط
حق الحبس كما اذا قبض المشتري بغير رضاء البايع ۞ واذا شرط على الصانع ان يعمل بنفسه فليس له
ان يستعمل غيره لان المعقود عليه العمل في محل معين فيستحق عينه كالمنفعة في محل معين وان اطلق
له العمل فله ان يستاجر من يعمل لان المستحق عمل في ذمته ويمكن ايفاؤه بنفسه وبالاستعانة
بغيره بمنزلة ايفاء الدين ۞ ومن استاجر رجلا ليذهب الى البصرة فيجيء بعبد له
فذهب فوجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق
العوض بقدره ومراده اذا كانوا معلومين وان استاجر ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويجيء
بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد له الاجر في الذهاب لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة وهذا لان الاجر مقابل
بما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود
او وسيلة اليه وهو العلم بما كان في الكتاب لكن الحكم معلق به وقد نقض فيسقط الاجر
كما في الطعام وهي المسئلة التي بلي هذه المسئلة وان تركنا الكتاب في ذلك الحكاية وما يستحق الاجر

بالذهاب بالاجماع لان الحمل لم ينتقض وان استاجره ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب
به فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له في قولهم جميعا لانه نقض تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام
بخلاف مسئلة الكتاب على قول محمد لان المعقود عليه هناك قطع المسافة على ما مر والله اعلم

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

ويجوز
استيجار الدور والحوانيت للسكنى وان لم يبين ما يعمل فيها لان العمل المتعارف فيها
السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فصح العقد وله ان يعمل كل شيء للاطلاق الا انه
لا يسكن حدادا ولا قصارا ولا طحانا لان فيه ضررا ظاهرا لانه يوهن البناء فينتقض العقد
بما وراءه دلالة ويجوز استيجار الارض للزراعة لانها منفعة مقصودة معهودة فيها
وللمستاجر الشرب في الطريق لان الاجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان في
مطلق العقد بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال حتى يجوز
بيع الجحش والارض السبخة فلا بد خلافا فيه من غير ذكر الحقوق وقد مر في البيوع ولا يصح العقد
حتى يسمي ما يزرع فيها لانها قد تستاجر للزراعة ولغيرها وما يزرع فيها متفاوت فلا بد من التعيين
كيلا يقع المنازعة او يقول على ان يزرع فيها ما شاء لانه لما فوضت الخيرة اليه ارتفعت الجهالة
المفضية الى المنازعة ۞ ويجوز ان يستاجر الساحة ليبني فيها او ليغرس فيها نخلا او شجرا
لانها منفعة تقصد بالارض ثم اذا انقضت مدة الاجارة لزمه ان يقلع البناء والغرس ويسلمها
اليه فارغة لانها لا نهاية لها فبقاؤها اضرار لصاحب الارض بخلاف ما اذا انقضت المدة
والزرع بقل حيث يترك باجر المثل الى زمان الادراك لان لها نهاية معلومة فامكن رعاية
الجانبين ۞ الا ان يختار صاحب الارض ان يغرم له قيمة ذلك مقلوعا ويتملكه وهذا برضاء صاحب
الغرس والشجر الا ان ينقص الارض قلعها فح يتملكها بغير رضاه ۞ او يرضى بتركه على حاله
فيكون له ذلك والارض لهذا الا ان الحق له فله ان لا يستوفيه ناكر وفي الجامع الصغير اذا انقضت
مدة الاجارة وهي ارض رطبة فانها تباع لان الرطاب لا نهاية لها فاشبه الشجر ۞ ويجوز

يجوز استيجار الارض ليبني فيها

استيجار الدواب للركوب والحمل لانه منفعة مقصودة معلومة معهودة فان اطلق الركوب
جاز له ان يركب من شاء عملا بالاطلاق ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب
غيره لانه تعين مرادا من الاصل والناس يتفاوتون في الركوب فصار كانه نص على ركوبه وكذا
اذا استاجر ثوبا للبس واطلق فيما ذكرنا لاطلاق اللفظ وتتفاوت الناس في اللبس وان
قال على ان يركبها فلان او يلبس الثوب فلان فاركبها غيره او البسه غيره فعطبت كان ضامنا لان
الناس يتفاوتون في الركوب واللبس فصح التعيين وليس له ان يتعداه وكذلك كل ما يختلف
باختلاف المستعمل لما ذكرنا فاما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل اذا شرط سكنى واحد فله
ان يسكن غيره لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت والذي يضر بالبناء خارج على ما ذكرناه
ولو سمى نوعا او قدرا يحمله على الدابة مثل ان يقول حمسة اقفزة حنطة فله ان يحمل
ما هو مثل الحنطة في الضرر او اقل كالشعير والسمسم لانه دخل تحت الاذن لعدم التفاوت او
لكونه خيرا من الاول وليس له ان يحمل ما هو اضر من الحنطة كالملح لانعدام الرضا فيه وان استاجرها
ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة فان
الحديد يجتمع في موضع من ظهرها والقطن ينبسط على ظهرها ● وان استاجرها ليركبها فاردف
معه رجلا فعطبت ضمن نصف قيمتها ولا معتبر بالثقل لان الدابة تبقر بما حمل الراكب الخفيف و
يخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولان الآدمي غير موزون فلا يمكن معرفة الوزن
فيعتبر عدد الراكب كعدد الجناة في الجنايات وان استاجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة فحمل
عليها اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل لانها عطبت بما هو مأذون فيه وغير مأذون فيه والسبب
الثقل فانقسم عليهما الا اذا كان حملا لا يطيقه مثل تلك الدابة فح يضمن كل قيمتها لعدم
الاذن بها اصلا لخروجه عن العادة وان كبح الدابة بلجامها او ضربها فعطبت ضمن عند ابي حنيفة
وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان حاصلا باذنه
فلا يضمنه ولابي حنيفة ان الاذن مقيد بشرط السلامة او بتحقيق السوق بدونهما وانما يتلف بالفعل

الثقيل

فيتقيد

فيتقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق وان استاجرها الى الحيرة فجاوز بها الى العادية
ثم ردها الى الحيرة ثم نفقت فهو ضامن وكذلك العارية قيل هذا وقيل هذه المسئلة اذا استاجرها
ذاهبا لا جائيا لينتهي العقد بالوصول الى الحيرة فلا يصير بالعود مردودا الى يد المالك معنى اما
اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب
مجرى على الاطلاق والفرق ان المودع مأمور بالحفظ مقصودا وبقي الامر بالحفظ بعد العود
الى الوفاق فيحصل الرد الى يد نائب المالك وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مأمورا
به تبعا للاستعمال لا مقصودا واذا انقطع الاستعمال لم يبق مؤتمنا فلا يبرأ بالعود وهذا
اصح ومن اكترى حمارا ليسرج فنزع السرج واسرجه بسرج يسرج بمثله الحمر فلا ضمان عليه لانه
اذا كان يماثل الاول يتناوله اذن المالك اذ لا فائدة في التقييد بغيره الا اذا كان زائدا
عليه في الوزن فح يضمن الزيادة وان كان لا يسرج بمثله ضمن لانه لم يتناوله الاذن من
جهته فصار مخالفا وان اوكفه باكاف لا يوكف بمثله الحمر يضمن لما قلنا في السرج وهذا
اولى وان اوكفه باكاف يوكف بمثله الحمر ضمن عند ابي حنيفة وقالا يضمن بحسابه لانه ان كان
يوكف بمثله الحمر كان هو والسرج سواء فيكون المالك راضيا به الا اذا كان زائدا على السرج في
الوزن فيضمن الزيادة لانه لم يرض بالزيادة فصار كالزيادة في الحمل المسمى اذا كانت
من جنسه ولابي حنيفة ان الاكاف ليس من جنس السرج لانه للحمل والسرج للركوب وكذا ينبسط
احدهما على ظهر الدابة ما لا ينبسط عليه الآخر فصار مخالفا كما اذا حمل الحديد وقد شرط له الخشب
وان استاجرها حملا لا يحمل له طعاما في طريق كذا فاخذ في طريق غيره يسلكه الناس فهلك
المتاع فلا ضمان عليه وان بلغ فله الاجر وهذا اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت لان عند
ذلك التقييد غير مفيد اما اذا كان تفاوت يضمن لصحة التقييد فانه مفيد الا ان الظاهر عدم
التفاوت اذا كان طريقا يسلكه الناس فلم يعتبر وان كان طريقا لا يسلكه الناس فهلك
ضمن لانه صح التقييد فصار مخالفا وان بلغ فله الاجر لانه ارتفع الخلاف معنى ان بقي صورة

وان حمله البحر فيما يحمله الناس ضمن لفحش التفاوت بين البر والبحر وان بلغ فله الاجر لحصول
المقصود وارتفاع الخلاف معنى ومن استاجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها طلعة ضمن ما نقصها
لان الرطاب اضر بالارض من الحنطة لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا
الى شر فيضمن ما نقصها ولا اجر له لانه غاصب للارض على ما قررنا ومن دفع الى خياط ثوبا
ليخيط قميصا بدرهم فخاط قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء اخذ القباء واعطاه
اجر مثله لا يجاوز به درهما قيل معناه الفرطق الذي هو ذو طاق لانه استعمل استعمال القميص
وقيل هو مجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة وعن ابي حنيفة انه يضمن من غير خيار لان
القباء خلاف جنس القميص وجه الظاهر انه قميص من وجه فانه يشتد وسط وينتفع به انتفاع القميص
فجاءت الموافقة والمخالفة فيميل الى ايهما شاء الا انه يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة
ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو الحكم في سائر الاجارات الفاسدة على ما نبينه ان شاء الله تعالى
ولو خاط سراويل وقدام بالقباء قيل يضمن من غير خيار للتفاوت في المنفعة والاصح انه يخير
للاتحاد في اصل المنفعة وصار كمن امر بضرب طست من شبه فضرب كوزا فانه يخير كذا هذا

باب الاجارة الفاسدة

قال الاجارة تفسد بالشروط
كما تفسد البيع لانه بمنزلته الا ترى انه عقد يقال ويفسخ والواجب في الاجارة الفاسدة اجر
المثل لا يجاوز به المسمى وقال زفر والشافعي يجب بالغا ما بلغ اعتبارا ببيع الاعيان ولنا ان
المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد لحاجة الناس فيكتفى بالضرورة في الصحيح ثم الاصل ان الفاسد
يتبع له ويعتبر ما يجعل بدلا في الصحيح عادة لكنها اذا اتفقا على مقدار في بدل الفاسد فقد
اسقطا الزيادة واذا نقص اجر المثل لم يجب زيادة للمسمى لفساد التسمية بخلاف البيع
لان العين متقوم في نفسه وهو الموجب الاصلي فان صحت التسمية انتقل عنه والا فلا ومن استاجر
دارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في واحد فاسد في بقية الشهور الا ان يسمي جملة الشهور معلومة
لان ما صلح ان يكون كل اذا دخلت فيها الانهاية له ينصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم فكان

الشهر الواحد معلوما فصح العقد فيه فاذا تم كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء
العقد الصحيح ولو سمى جملة الشهور معلومة جاز لان المدة صارت معلومة وان سكن
ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للمواجر ان يخرجه الى ان ينقضي وكذلك كل من
سكن في اوله لانه تم العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني الا ان الذي ذكره في الكتاب
هو القياس وقد مال اليه بعض المشايخ وظاهر الرواية ان يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الاولى
من الشهر الثاني وهو مال اليه في اعتبار الاول بعض المشايخ وان استاجر دارا سنة بعشرة
دراهم جاز وان لم يسم قسط كل شهر من الاجرة لان المدة معلومة بدون التقسيم فصار كما اذا
سمى شهرا واحدا فانه جائز وان لم يبين قسط كل يوم ثم يعتبر ابتداء المدة مما سمى وان لم يسم شيئا
فهو من الوقت الذي استاجره لان الاوقات كلها في حق الاجارة على السواء فاشبه اليمين
بخلاف الصوم لان الليالي ليست بمحل له ثم ان كان العقد حين يهل الهلال فهو السنة كلها بالاهلة
لانها هي الاصل وان كان في اثناء الشهر فالكل بالايام عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف
وعند محمد وهو رواية عن ابي يوسف الاول بالايام والثاني بالاهلة لان الايام بيان
اليها ضرورة وهي في الاول منعدمة لانه متى تم الاول بالايام ابتداء الثاني بالايام ضرورة
فهكذا الى آخر السنة ونظيره العدة وقد مر في الطلاق ويجوز اخذ اجر الحمام والحجام اما
الحمام فلتعارف الناس فلم يعتبر الجهالة لاجماع المسلمين قال عم ما رآه المسلمون حسنا فهو
عند الله حسن واما الحجام فلما روي انه عم احتجم واعطى الحجام الاجر ولانه استيجار على عمل معلوم
منتفع جائزا ولا يجوز اخذ اجرة عسب التيس وهو ان يؤجر فحلا لينزو على الاناث لقوله عم
ان من السحت عسب التيس والمراد منه اخذ الاجر عليه ولا الاستيجار على الاذان والحج
وكذا الامامة وتعليم القرآن والفقه والاصل ان كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستيجار عليها عندنا
وقال الشافعي يصح في كل ما لا يتعين على الاجير لانه استيجار على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز
ولنا قوله عم اقرؤوا القرآن ولا تاكلوا به وفي آخر ما عهد رسول الله صلعم عثمان بن ابي العاص

وان اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الاذان اجرا ولان القربة متى حصلت وقعت عن العامل
ولهذا يعتبر اهليته فلا يجوز له اخذ الاجر عن غيره كما في الصوم والصلوة ولان التعليم مما لا يقدر
المعلم عليه الا بمعنى من قبل المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح وبعض مشايخنا
استحسنوا الاستيجار على تعليم القرآن اليوم لانه ظهر التواني في الامور الدينية ففي الامتناع
تضييع حفظ القرآن وعليه الفتوى ۞ ولا يجوز الاستيجار على الغناء والنوح وكذا
ساير الملاهي لانه استيجار على المعصية والمعصية لا تستحق بالعقد ۞ ولا يجوز استيجار المشاع
عند ابي حنيفة الا من الشريك وقالا اجارة المشاع جائزة وصورته ان يؤاجر نصيبا من داره
او نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك لهما ان المشاع منتفع ولهذا يجب اجر المثل والتسليم
ممكن بالتخلية او بالتهايؤ فصار كما اذا آجر من شريكه او من رجلين وصار كالبيع ولابي حنيفة
انه آجر ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز وهذا لان تسليم المشاع وحده لا يتصور والتخلية اعتبر
تسليما لوقوعه تمكينا وهو الفعل الذي يحصل به التمكن ولا تمكن في المشاع بخلاف البيع لحصول التمكن
فيه واما التهايؤ فانما يستحق حكما للعقد بواسطة الملك وحكم العقد يعقبه والقدرة على
التسليم شرط جواز العقد وشرط الشيء يسبقه ولا يعتبر المتراخي سابقا واما اذا آجر من شريكه
فالكل يحدث على ملكه فلا شيوع والاختلاف في النسبة لا يضره على انه لا يصح رواية الحسن عنه
وبخلاف الشيوع الطاري لان القدرة على التسليم ليس بشرط للبقاء وبخلاف ما اذا آجر من رجلين
لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع يتفرق الملك فيما بينهما طارئا ۞ ويجوز استيجار الظئر بطعامها
معلومة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن ولان التعامل كان جاريا في عهد
رسول الله صلعم وقبله واقرهم عليه ثم قيل ان العقد يقع على المنافع وهي خدمتها للصبي والقيام
به واللبن يستحق على طريق التبع بمنزلة الصبغ في الثوب وقيل ان العقد يقع على اللبن والخدمة
تابعة ولهذا لو ارضعته بلبن شاة لا تستحق الاجر والاول اقرب الى الفقه لان عقد الاجارة
لا ينعقد على المنافع الا بيان مقصودا كما اذا استاجر بقرة ليشرب لبنها وسيأتي العذر

عن الارضاع بلبن الشاة ان شاء الله تعالى واذا ثبت ما ذكرنا تصح اذا كانت الاجرة معلومة لعتبار
بالاستيجار على الخدمة ۞ ويجوز بطعامها وكسوتها استحسانا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز
لان الاجرة مجهولة فصار كما اذا استاجرها بالطبخ والخبز وله ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة
لان في العادة التوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد فصار كبيع قفيز من صبرة بخلاف الخبز
والطبخ لان الجهالة فيه تفضي الى المنازعة وفي الجامع الصغير فان سمى الطعام دراهم
ووصف جنس الكسوة واجلها ودرعها فهو جائز بالاجماع ومتى سمى الطعام دراهم ان يجعل الاجرة
دراهم ثم يدفع الطعام مكانه ويشترط مكان الايفاء فيه ولو سمى الطعام وبين قدره جاز
لما قلنا ولا يشترط بيان الاجل لان اوصافها اثمان فيشترط بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة خلافا
لهما وقد ذكرناه في البيوع وفي الكسوة يشترط بيان الاجل ايضا مع بيان القدر والجنس لانه انما
يصير دينا في الذمة اذا صار مبيعا وانما يصير مبيعا عند الاجل كما في السلم ۞ وليس للمستأجر ان
يمنع زوجها من وطئها لان الوطء حق الزوج فلا يتمكن من ابطال حقه الا ترى ان له ان يفسخ
الاجارة اذا لم يعلم به صيانة لحقه الا ان المستأجر يمنعه من غشيانها في منزله لان المنزل حقه
فان حبلت كان لها ان تفسخ الاجارة اذا خافوا على الصبي من لبنها لان لبن الحامل يفسد الصبي
ولهذا كان لها الفسخ اذا مرضت ايضا وعليها ان تصلح طعام الصبي لان العمل عليها والحاصل انه
يعتبر فيما لا نص فيه العرف في مثل هذا الباب فاجرى فيه العرف من غسل ثياب الصبي واصلاح
الطعام وغير ذلك على الظئر اما الطعام فعلى والد الولد وما ذكره محمد ان الدهن والريحان
على الظئر فذلك من عادة اهل الكوفة وان ارضعته في المدة بلبن شاة فلا اجر لها لانها لم تأت
بعمل مستحق عليها وهو الارضاع فان هذا ايجار وليس بارضاع فانما لم يجب الاجر لهذا المعنى
انه اختلف العمل ومن دفع الى حائك غزلا لينسجه بالنصف فله اجر مثله وكذلك اذا استاجر
حمارا ليحمل له طعاما بقفيز منه فالاجارة فاسدة لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فيصير في
معنى قفيز الطحان وقد نهى النبي عم عنه وهو ان يستأجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من

وهذا لا جهالة

لا يصح اجارة
سقط باسقط

فيقه وهذا اصل كبير يعرف به فساد كثير من الاجارات لا سيما في ديارنا والمعنى فيه ان المستاجر
عاجز عن تسليم الاجر وهو بعض المنسوج او المحمول اذ حصوله بفعل الاجير فلا يعد موقوفا بفعل
غيره وهذا بخلاف ما اذا استاجره ليحمل نصف طعامه بالنصف الآخر حيث لا يجب الاجر لان
المستاجر ملك الاجر في الحال بالتعجيل فصار مشتركا بينهما ومن استاجر رجلا ليحمل طعام
مشترك بينهما لا يجب الاجر لان ما من جزء يحمله الا وهو عامل لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود
عليه ۞ ولا يجاوز بالاجر قفيزا لانه لما فسدت الاجارة فالواجب الاقل مما سمى ومن اجر
المثل لانه رضي بحط الزيادة وهذا بخلاف ما اذا اشترى كافي الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغا
ما بلغ عند محمد لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الحط ۞ ومن استاجر رجلا ليخبز له العشرة
المخاتيم اليوم بدرهم فهو فاسد وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد في الآجال
هو جائز لانه يجعل المعقود عليه عملا ويجعل ذكر الوقت للاستعجال تصحيحا للعقد فيرتفع
الجهالة ولابي حنيفة ان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت يوجب كون المنفعة معقودا عليها وذكر العمل
يوجب كونه معقودا عليه ولا ترجيح ونفع المستاجر في الثاني ونفع الاجير في الاول فيفضي الى المنازعة
وعن ابي حنيفة انه يصح الاجارة اذا قال في اليوم وقدمنا علما لانه للظرف فكان المعقود عليه
العمل بخلاف قوله اليوم وقد مر مثله في الطلاق ۞ ومن استاجر ارضا على ان يكريها ويزرعها
او يسقيها ويزرعها فهو جائز لان الزراعة مستحق بالعقد ولا تتم الزراعة الا بالسقي والكراب
فكان كل واحد منهما مستحقا وكل شرط من صفته يكون من مقتضيات العقد فذكره لا يوجب
الفساد فان اشترط ان يتبنها او يكري انهارها او يسرقنها فهو فاسد لانه يبقى اثره بعد انقضاء
المدة وانه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وما هذا حاله يوجب الفساد
مواجر الارض يصير مستاجرا منافع الاجير على وجه يبقى بعد المدة فتصير صفقتان في صفقة واحدة
وهو منهي عنه ثم قيل المراد بالتبن ان يرد ما مكروبة ولا شبهة في فساده وقيل ان يكريها قرية
في موضع خرج الارض الربع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة وان كانت ثلاث سنين لا تفسد

منفعة وليس المراد بكري الانهار الجداول بل المراد منه الانهار العظام هو الصحيح لانه تبقى منفعة
في العام القابل ۞ وان استاجر ما لا يزرعها بزراعة ارض اخرى فلا خير فيه وقال الشافعي هو
جائز وعلى هذا اجارة المساكن بالسكنى والثياب بالبس والركوب بالركوب له ان المنافع بمنزلة
الاعيان حتى جازت الاجارة باجرة دين ولا يصير دينا بدين ولنا ان الجنس بانفراده يحرم النساء
عندنا وصار كبيع القفيز بالقفيزين نسيئة الى هذا اشار محمد ولان الاجارة جوزت بخلاف القياس
للحاجة ولا حاجة عند اتحاد الجنس بخلاف ما اذا اختلف جنس المنفعة ۞ واذا كان الطعام
بين رجلين فاستاجر احدهما صاحبه او حمار صاحبه على ان يحمل نصيبه فحمل الطعام كله فلا اجر له
وقال الشافعي له المسمى لان المنفعة عين عنده وبيع العين شائعا جائز فصار كما اذا استاجره ليشترك
بينه وبين غيره ليضع فيه الطعام او عبدا مشتركا ليخيط له الثياب ولنا انه استاجره لعمل لا وجود
له لان الحمل فعل حسي لا يتصور في الشائع بخلاف البيع لانه تصرف حكمي واذا لم يتصور تسليم
المعقود عليه لا يجب الاجر ولان ما من جزء يحمله الا وهو شريكه فيه فيكون عاملا لنفسه فلا يتحقق
التسليم بخلاف الدار المشتركة لان المعقود عليه هناك المنافع وتحقق تسليمها بدون
وضع الطعام وبخلاف العبد لان المعقود عليه انما هو ملك نصيب صاحبه وانه امر حكمي يمكن ابقاؤه
في الشائع ۞ ومن استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها او اي شيء يزرعها فالاجارة فاسدة
لان الارض تستاجر للزراعة ولغيرها وكذا ما يزرع فيها مختلف فمنه ما يضر بالارض ومنه ما لا يضر
بها غيره فلم يكن المعقود عليه معلوما فاذا زرعها ومضى الاجل فله المسمى وهذا استحسان وفي القياس
لا يجوز وهو قول زفر لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت
قبل تمام العقد فينقلب جائزا كما اذا ارتفعت في حالة العقد وصار كما اذا اسقط الاجل
المجهول قبل مضيه والخيار الزائد في المدة ۞ ومن استاجر حمارا الى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل
عليه فحمل ما يحمله الناس فهلك في نصف الطريق فلا ضمان عليه لان العين المستاجرة امانة في يد المستاجر
وان كانت الاجارة فاسدة فان بلغ بغداد فله الاجر المسمى استحسانا على ما ذكرنا في المسئلة الاولى

وان اختصما قبل ان يعمل عليه وفي المسئلة الاولى قبل ان يزرع نفسخت الاجارة رفعا للفساد
اذ الفساد قائم بعد

باب ضمان الاجير

الاجراء
على ضربين اجير مشترك واجير خاص فالمشترك من لا يستحق الاجر حتى يعمل كالصباغ والقصار
لان المعقود عليه انما هو العمل وازره وكان له ان يعمل للعامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد
فمن هذا الوجه يسمى اجيرا مشتركا والمتاع امانة في يده ان هلك لم يضمن شيئا عند ابي
حنيفة وهو قول زفر ويضمنه عندهما الا من شيء غالب كالحريق الغالب والعدو لكابر لهما ما روي
عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك لان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكنه العمل الا به فاذا
هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت
باجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحرق الغالب وغيره لانه لا تقصير من جهته
ولابي حنيفة ان العين امانة في يده لان القبض حصل باذنه ولهذا لو هلك بسبب لا يمكن الاحتراز
عنه لا يضمنه ولو كان مضمونا لضمنه كما في المغصوب والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا لا
يقابله الاجر بخلاف المودع باجر لان الحفظ مستحق عليه مقصودا حتى يقابله الاجر وما تلف
بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة
من ثقله مضمون عليه وقال زفر والشافعي لا ضمان عليه لانه امر بالفعل مطلقا فينتظم نوعيه المعيب
والسليم وصار كاجير الوحد ومعين القصار ولنا ان الداخل تحت الاذن ما هو الداخل تحت العقد
وهو العمل المصلح لانه هو الوسيلة الى الاثر وهو المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل بفعل الغير
يجب الاجرة فلم يكن المفسد مأذونا فيه بخلاف المعين لانه متبرع فلا يمكن تقييده بالمصلح لانه يمتنع
عن التبرع وفيما نحن فيه يعمل بالاجر فامكن تقييده وبخلاف اجير الوحد على ما نذكره ان شاء الله تعالى
وانقطاع الحبل من قلة احتمامه فكان من صنيعه الا انه لا يضمن بني آدم ممن غرق في السفينة
او سقط من الدابة وان كان بسوقه او قوده لان الواجب ضمان الآدمي وانه لا يجب بالعقد وانما
بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا تحمله العاقلة واذا استاجر من يحمل له دنا

من الفرات فوقع في بعض الطريق فانكسر فان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمله ولا اجر
له وان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر واعطاه اجره بحسابه اما الضمان فلما قلنا و
السقوط بالعثار او بانقطاع الحبل وكل ذلك من صنيعه واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق
والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء
الحمل حصل باذنه فلم يكن متعديا وانما صار متعديا عند الكسر فيميل الى اي الوجهين شاء وفي
الوجه الثاني له الاجر بقدر ما استوفى وفي الوجه الاول لا اجر له لانه ما استوفى اصلا
واذا افصد الفصاد او بزغ البزاغ ولم يتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك
وفي الجامع الصغير بطيار بزغ دابة بدانق فنفقت او حجام حجم عبدا بامر مولاه فمات فلا ضمان
عليه وفي كل يوم واحد من العبارتين نوع بيان ووجهه انه لا يمكنه التحرز عن السراية لانه
يبتنى على قوة الطباع وضعفها في تحمل الالم فلم يمكن التقييد بالمصلح من العمل ولا كذلك دق
الثوب ونحوه مما قدمنا لان قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد فامكن القول بالتقييد
والاجير الخاص الذي يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استوجره شهرا
للخدمة او لرعي الغنم وانما اجير وحد لانه لا يمكنه ان يعمل لغيره لان منافعه في المدة صارت مستحقة
له والاجر مقابل بالمنافع ولهذا يبقى الاجر مستحقا وان نقض العمل ولا ضمان على الاجير
الخاص فيما تلف في يده ولا ما تلف من عمله اما الاول فلان العين امانة في يده لانه قبض
باذنه وهذا الظاهر عندهما وكذا عندهما لان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما لصيانة
اموال الناس واجير الوحد لا يتقبل الاعمال من غيره فيكون السلامة غالبة فيؤخذ فيه
بالقياس واما الثاني فلان المنافع متى صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالتصرف في ملكه
صح ويصير نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه فلهذا لا يضمنه والله اعلم بالصواب

باب الاجارة على حمل الدواب

واذا قال للخياط
ان خطت هذا الثوب فارسيا فبدرهم وان خطته رومیا فبدرهمين جاز واي عمل من هذين

العملين عمل استحق اجرته وكذلك اذا قال الصباغ ان صبغته بعصفر فبدرهم وان صبغته
بزعفران فبدرهمين وكذا اذا خيره بين شيئين بان قال اجرتك هذه الدار شهرا بخمسة
او هذه الدار الاخرى بعشرة وكذا اذا خيره بين مسافتين مختلفتين بان قال هذه اجرتك
الدابة الى الكوفة بكذا او الى واسط بكذا وكذا اذا خيره بين ثلاثة اشياء وان خيره بين اربعة
لم يجز والمعتبر في جميع ذلك البيع والجامع دفع الحاجة غير انه لابد من اشتراط الخيار في
البيع وفي الاجارة لا يشترط ذلك لان الاجر انما يجب بالعمل وعند ذلك يصير المعقود عليه معلوما
وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة على وجه لا يرتفع المنازعة الا باثبات الخيار
ولو قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فان خاطه اليوم فله درهم وان
خاطه غدا فله اجر مثله عند ابي حنيفة لا يجاوز به نصف درهم وفي الجامع الصغير لا ينقص من نصف
درهم ولا يزاد على درهم وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان
فاسدان لان الخياطة شيء واحد وقد ذكر بمقابلته بدلان على البدل فيكون مجهولا وهذا
لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للتراخي فيجتمع في كل يوم شيئان ولهما ان ذكر اليوم
للتأقيت وذكر الغد للتعليق حقيقة فلا يجتمع في كل يوم شيئان ولان التعجيل والتأخير مقصود
فنزل منزلة اختلاف النوعين ولابي حنيفة ان ذكر الغد للتعليق حقيقة ولا يمكن حمل اليوم
على التأقيت لان فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل واذا كان كذلك يجتمع في الغد
شيئان دون اليوم فيصح الاول ويجب المسمى ويفسد الثاني ويجب اجر المثل لا يجاوز به نصف
درهم لانه هو المسمى في اليوم الثاني وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم
لان التسمية الاولى لا ينعدم في اليوم الثاني فتعتبر لمنع الزيادة وتعتبر التسمية الثانية للنقصان
فان خاطه في اليوم الثالث لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة هو الصحيح لانه اذا لم يرض بالتأخير
الى الغد فبالزيادة عليه الى بعد الغد اولى ولو قال ان سكنت في هذا الدكان عطارا فبدرهم
وان سكنته حدادا فبدرهمين جاز واي الامرين فعل استحق المسمى فيه عند ابي حنيفة فان

الاجارة فاسدة وكذلك ان استاجر بيتا على انه ان سكن فيه فبدرهم وان اسكن فيه
حدادا فبدرهمين وهو جائز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز ومن استاجر دابة الى الحيرة بدرهم
وان جاوزها الى الفارسية فبدرهمين فهو جائز فيحتمل الخلاف وان استاجرها الى الحيرة
على انه ان حمل عليها كر شعير فبنصف درهم وان حمل عليها كر حنطة فبدرهم فهو جائز
عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز وجه قولهما ان المعقود عليه مجهول وكذا الاجر
شيئين وهو مجهول والجهالة توجب الفساد بخلاف الخياطة الرومية والفارسية لان الاجر
يجب بالعمل وعنده ترتفع الجهالة اما في هذه المسائل فيجب الاجر بالتخلية والتسليم فتبقى الجهالة
وهذا الحرف هو الاصل عندهما ولابي حنيفة انه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين فيصح
كما في مسئلة الرومية والفارسية وهذا لان سكناه بنفسه يخالف سكانه الحداد الا ترى
انه لا يدخل ذلك في مطلق العقد وكذا في احواله والاجارة تعقد للانتفاع وعنده
ترتفع الجهالة ولو اجتمع الايجاب بمجرد التسليم يجب اقل الاجرين للتيقن به

باب اجارة العبد

ومن استاجر عبدا لخدمة فليس له
ان يسافر به الا ان يشترط ذلك لان خدمة السفر اشتملت على زيادة مشقة فلا تنتظمها
الاطلاق ولهذا جعل السفر عذرا فلا بد من اشتراطه كاسكان الحداد والقصار في
الدار ولان التفاوت بين الخدمتين ظاهر فاذا تعين الخدمة في الحيرة لا يبقى غيرها داخلا
كما في الركوب ومن استاجر عبدا مجورا عليه شهرا فاعطاه الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ
منه الاجر واصله ان الاجارة صحيحة استحسانا اذا فرغ من العمل والقياس ان
لا يجوز لانعدام اذن المولى وقيام الحجر ضار كما اذا ملك العبد وجه الاستحسان ان
التصرف نافع على اعتبار الفراغ سالما ضار على اعتبار هلاك العبد والنافع ماذون
له كقبول الهبة واذا جاز ولم يكن للمستاجر ان ياخذ منه ومن غصب عبدا فاجر العبد نفسه
فاخذ الغاصب الاجر فاكله فلا رد عليه عند ابي حنيفة وقالا هو ضامن لانه اكل مال الغير

بغير اذنه اذ الاجارة قد صحت على ما قرر له ان الضمان انما يجب بالاتلاف بل بحرز لان المغصوب
به وهذا غير محرز في حق الغاصب اذ العبد لا يحرز نفسه عنه فكيف يحرز ما في يده وان وجد المولى
الاجر قائما بعينه اخذه لانه وجد عين ماله ويجوز قبض العبد الاجر في قولهم جميعا لانه ماذون
له في التصرف على اعتبار الفراغ على ما مر ومن استاجر عبدا بدين الشهرين شهرا باربعة
وشهرا بخمسة فهو جائز والاول منهما باربعة لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا
للجواز ونظرا الى بحر الحاجة فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة ۞ ومن استاجر عبدا شهرا
بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر وهو اقوى ومريض فقال ابق ومرض حين اخذته
وقال المولى لم يكن ذلك الا الآن فالقول قول المستاجر وان جاء وهو صحيح
فالقول قول المؤجر لانهما اختلفا في امر مختص فيرجع بحكم الحال اذ هو دليل على قيامه من قبل
وهو يصلح مرجحا ان لم يصلح حجة في نفسه اصله الاختلاف في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه

باب الاختلاف قال

واذا اختلف الخياط ورب
الثوب فقال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا او قال صاحب الثوب
للصباغ امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر فقال الصباغ لا بل امرتني اصفر فالقول
لصاحب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته الا ترى انه لو انكر اصل الاذن كان القول قوله
فكذا اذا انكر صفته لكنه يحلف لانه انكر شيئا لو اقر به يلزمه ۞ واذا خلف الخياط ضامن
معناه ما مر من قبل انه بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله وكذا يخير في مثله
الصبغ اذا حلف ان شاء ضمنه قيمة الثوب ابيض وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثله
لا يجاوز به المسمى وذكر في بعض النسخ يضمنه ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغصب وان قال صاحب الثوب
عملته لي بغير اجر وقال الصانع باجر فالقول قول صاحب الثوب لانه ينكر تقوم عمله
اذ هو يتقوم بالعقد وينكر الضمان والصانع يدعيه فالقول قول المنكر وقال ابو يوسف
ان كان الرجل حرفيا اي خياطا له فله الاجر والا فلا لان يستوي بينهما يعني جهة الطلب باجر

مثل ما على معتاد مثلهما وقال محمد ان كان الصانع معروفا بها فله الصنعة بالاجرة فالقول قوله لا
لما فيه الحانوت لاجله يجري ذلك مجرى التنصيص على الاجر اعتبارا للظاهر والقياس ما
قاله ابو حنيفة لانه منكر والجواب عن استحسانهما ان الظاهر للدفع والحاجة الى الاستحقاق

باب فسخ الاجارة قال

ومن استاجر دارا فوجد بها عيبا
يضر بالسكنى فله الفسخ لان المعقود عليه المنافع وانها لم توجد شيئا فشيئا فكان ذا عيبا حادثا
قبل القبض فيوجب الخيار كما في البيع ثم المستاجر اذا استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع
البدل كما في البيع وان فعل المؤاجر ما ازال به العيب فلا خيار للمستاجر لزوال سببه ۞ واذا
خربت الدار او انقطع شرب الضيعة او انقطع الماء عن الرحى انفسخت الاجارة لان المعقود عليه
قد فات وهي المنافع المخصوصة قبل القبض فشابه فوت المبيع قبل القبض وموت العبد المستاجر
ومن اصحابنا من قال ان العقد لا ينفسخ لان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها فاشبه
الاباق في البيع وعن محمد ان الآجر لو بنا ما ليس للمستاجر ان يمتنع ولا للآجر وهذا التنصيص منه
على انه لم ينفسخ ولكنه يفسخ ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به بغير الطحن فعليه من الاجر
بحصته لانه جزء من المعقود عليه واذا مات احد المتعاقدين وقد عقد الاجارة لنفسه انفسخت
الاجارة لانه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقا بالعقد لان
ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز وان عقد لغيره لم ينفسخ مثل الوكيل والوصي والمتولي
في الوقف لانعدام ما اشرنا اليه من المعنى ۞ ويصح شرط الخيار في الاجارة وقال الشافعي
لا يصح لان المستاجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكماله لو كان الخيار له لفوات بعضه ولو كان للمؤاجر
فلا يمكنه التسليم ايضا على الكمال وكل ذلك يمنع الخيار ولنا انه عقد معاملة لا يستحق القبض
فيه في المجلس فجاز اشتراط الخيار فيه كالبيع والجامع دفع الحاجة وفوات بعض المعقود عليه في
الاجارة لا يمنع الرد بخلاف البيع وهذا لان رد الكل ممكن في البيع دون الاجارة فيشترط
فيه ۞ ومن استاجر ظئرا بكسوتها على ان يفطمها في حولين فهو جائز فان فطمها قبل تمام المدة

الاجارة بالاعذار عندنا وقال الشافعي لا تفسخ الا بالعيب لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان
حتى يجوز العقد عليها فاشبه البيع ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها فصار العذر
في الاجارة كالعيب قبل القبض في البيع فيفسخ به اذ المعنى يجمعهما وهو عجز العاقد عن المضي
في موجبه لا لتحمل ضرر زايد لم يستحق به وهذا هو معنى العذر عندنا وهو كمن استاجر جمالا
ليقلع ضرسه لوجع به فسكن الوجع او استاجر طباخا ليطبخ له طعاما للوليمة فاختلت
منه تنفسخ الاجارة لان في المضي عليه الزام ضرر زايد لم يستحق بالعقد وكذا من استاجر دكانا في
السوق ليتجر فيه فذهب ماله وكذا اذا آجر دكانا او دارا ثم افلس فلزمته ديون لا تقدر على
قضائها الا بثمن ما آجر فسخ القاضي العقد وباعها في الدين لان في الجري على موجب العقد
الزام ضرر زايد لم يستحق بالعقد وهو الحبس لما انه قد لا يصدق على عدم مال آخر ثم قوله فسخ القاضي
العقد اشارة الى انه يفتقر الى قضاء القاضي في النقض وهكذا ذكر في الزيادات في عذر الدين
وقال في الجامع الصغير وكل ما ذكرناه انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض فهذا يدل على انه
لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي ووجه ان هذا بمنزلة العيب قبل القبض في المبيع على ما مر فيفتقر العاقد
بالفسخ وجه الاول انه فصل مجتهد فيه فلا بد من الزام القاضي ومنهم من وفق فقال ان كان العذر
ظاهرا لا يحتاج فيه الى القضاء وان كان غير ظاهر كالدين يحتاج الى القضاء لظهور العذر
ومن استاجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له من السفر فهو عذر لانه لو مضى على موجب العقد
يلزمه ضرر زايد لانه ربما يذهب للحج فذهب وقته او لطلب غريمه فحضر او للتجارة فافتقر فان بدا
للمكاري فليس ذلك بعذر لانه يمكنه ان يتعهد ويبعث الدواب على يد تلميذه او اجيره ولو مرض الموجر
فتعذر فكذلك الجواب في رواية الاصل وذكر الكرخي انه عذر لانه لا يعرى عن ضرر فيدفع عنه
عند الضرورة دون الاختيار ومن آجر عبدا ثم باعه فليس بعذر لانه لا يلزم الضرر بالمضي على
موجب العقد وانما يفوت الاسترباح وانه امر زايد ● واذا استاجر الخياط غلاما فلم
يترك العمل فهو عذر لانه يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد لفوت مقصوده وهو رد رأس مال

وتاويل المسئلة خياط يعمل لنفسه اما الذي يخيط باجر فراس ماله الخيط والمخيط والمعرض
فلا يتحقق الافلاس فيه واذا اراد ترك الخياطة وان يعمل في الصرف فهو ليس بعذر لانه
يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية وهو يعمل في الصرف في ناحية بخلاف ما اذا استاجر دكانا
للخياطة فاراد ان يتركها ويشتغل بعمل آخر حيث جعله عذرا ذكره في الاصل لان الواحد لا يمكنه
الجمع بين العملين اما هنا العامل شخصان فامكنهما ومن استاجر غلاما ليخدمه في
المصر ثم سافر فهو عذر لانه لا يعرى عن الزام ضرر زايد لان خدمة السفر اشق وفي المنع من
السفر ضرر وكل ذلك لم يستحق بالعقد فيكون عذرا وكذا اذا اطلق لما مر انه يتقيد بالحضر
بخلاف ما اذا آجر عقارا ثم سافر لانه لا ضرر اذ المستاجر يمكنه استيفاء المنفعة من المعقود عليه
بعد غيبته حتى لو اراد المستاجر السفر فهو عذر لما فيه من المنع من السفر او الزام الاجر بدون
السكنى وذلك ضرر ● مسائل متفرقة ● ومن استاجر ارضا او استعارها
فاحرق الحصايد فاحترق شيء في ارض اخرى فلا ضمان عليه لانه غير متعد في هذا السبب
كما شبه حافر البئر في دار نفسه وقيل هذا اذا كانت الرياح هادية ثم تغيرت اما اذا كانت
مضطربة يضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه واذا افقد الخياط او الصباغ في
حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف فهو جايز لان هذه شركة الوجوه في الحقيقة وهذا لو جاءت
يقبل وهذا بخدافته يعمل فينتظم بذلك المصلحة فلا نظر لجهالة فيما يحصل ومن استاجر
جملا ليحمل عليه محملا وراكبين الى مكة جاز وله المحمل المعتاد وفي القياس لا يجوز وهو قول
الشافعي للجهالة وقد يفضي ذلك الى المنازعة وجه الاستحسان ان المقصود الراكب وهو معلوم
والمحمل تابع له وما فيه من الجهالة ترتفع بالعرف الى المتعارف فلا يفضي الى المنازعة وكذا اذا
لم ير الوطاء والدثر وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود لانه انفى للجهالة واقرب الى تحقق الرضا
وان استاجر جملا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل منه في الطريق جاز له ان يزيد عوض
ما اكل لانه استحق عليه حملا معينا في جميع الطريق فله ان يستوفيه وكذا غير الزاد من المكيل

والموزون ورد الزاد معتاد عند البعض كرد الماء فلا مانع من العمل بالاطلاق والله اعلم

كتاب المكاتب

قال واذا كاتب عبده او امته على مال شرط عليه وقبل العبد ذلك صار مكاتبا اما الجواز فلقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وهذا ليس امر ايجاب باجماع بين الفقهاء وانما هو امر ندب هو الصحيح ففي الحمل على الاباحة الغاء الشرط اذ هو مباح بدونه اما الندبية فتعلقه به والمراد بالخير المذكور على ما قيل ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضر بهم فالافضل ان لا يكاتبه وان كان يصح لو فعله واما اشتراط قبول العبد فلانه مال يلزمه فلا بد من التزامه ولا يعتق الا باداء كل البدل لقوله عليه السلام ايما عبد كوتب على مائة دينار فادها الا عشرة دنانير فهو عبد وقال عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وفيه اختلاف الصحابة وما اخترناه قول زيد رضي الله عنه ويعتق باداء ذلك وان لم يقبل المولى ان اديتها فانت حر لان موجب العقد يثبت من غير التصريح به كما في البيع ولا يجب شيء من البدل اعتبارا بالبيع ويجوز ان يشترط المال حالا ويجوز موجلا ومنجما وقال الشافعي لا يجوز حالا ولا بد من تنجيمين لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل لعدم الاهلية قبله للرق بخلاف التسلم على اصله لان المسلم اليه اهل للملك فكان احتمال القدرة ثابتا وقد دل الاقدام على العقد عليها فيثبت به ولنا ظاهر ما تلونا من غير شرط التنجيم ولانه عقد معاوضة والبدل مقصود به فاشبه الثمن في البيع في عدم اشتراط القدرة عليه بخلاف التسلم على اصلنا لان المسلم فيه معقود عليه فلا بد من القدرة عليه ولان مبنى الكتابة على المسامحة فيمهله المولى ظاهرا بخلاف التسلم لان مبناه على المضايقة وفي الحال كما امتنع من الاداء يرد في الرق ويجوز كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل البيع والشراء لتحقق الايجاب والقبول اذ العاقل من اهل القبول والتصرف نافع في حقه والشافعي يخالفنا فيه وهو بناء على مسئلة اذن الصبي في التجارة وهذا بخلاف ما اذا كان لا يعقل البيع والشراء لان القبول لا يتحقق منه فلا ينعقد العقد حتى لو ادى عنه غيره لا يعتق ويسترد ما دفع ومن قال لعبده

جعلت عليك الفا نوذية الى نجوما اول النجم كذا واخره كذا فاذا اديتها فانت حر وان عجزت فانت رقيق فان هذه مكاتبة لانه اتى بتفسير الكتابة ولو قال اذا اديت الي الفا كل شهر مائة فانت حر فهذه مكاتبة في رواية ابي سليمان لان التنجيم يدل على الوجوب وذلك بالكتابة وفي نسخ ابي حفص لا يكون مكاتبة اعتبارا بالتعليق بالادآء مرة واذا صحت الكتابة خرج المكاتب عن يد المولى ولم يخرج عن ملكه اما الخروج من يده فلتحقق معنى الكتابة وهو الضم فيضم ملكية يده الى ملكية نفسه ولتحقق مقصوده الكتابة وهو اداء البدل فيملك البيع والشراء والخروج الى السفر وان نهاه المولى واما عدم الخروج عن ملكه فلما روينا ولانه عقد معاوضة ومبناه على المساواة وبعدم ذلك يتنجز العتق ويتحقق بتاخره لانه يثبت له نوع ملكية ويثبت له في الذمة حق من وجه فان اعتقه عتق بعتقه لانه مالك لرقبته ويسقط عنه بدل الكتابة لانه ما التزمه الا مقابلا بحصول العتق وقد حصل دونه واذا وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر لانها صارت اخص باجزائها توسلا الى المقصود بالكتابة وهو الوصول الى البدل من جانبه والى الحرية من جانبها بناء عليه ومنافع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان وان جنى عليها او على ولدها لزمته الجناية لما بينا وان اتلفها لا لها غرم لان المولى كالاجنبي في حق اكسابها ونفسها اذ لو لم يجعل كذلك لاتلفه المولى فيمتنع حصول الغرض المستحق بالعقد

فصل في الكتابة الفاسدة

قال واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمته فالكتابة فاسدة اما الاول فلان الخمر والخنزير لا يستحقه المسلم لانه ليس بمال في حقه فلا يصلح بدلا فيفسد العقد واما الثاني فلان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا ففاحشت الجهالة وصار كما اذا كاتب على ثوب او دابة ولانه تنصيص على ما هو موجب العقد الفاسد لانه موجب للقيمة فان ادى الخمر عتق وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة الخمر لان البدل هو القيمة وعن ابي يوسف انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معنى وعن ابي حنيفة انه انما يعتق باداء عين الخمر

اذا قال ان ادیتها فانت حر لانه ح یکون العتق بالشرط فصار کما اذا کاتب علی میتة او
دم ولا فصل فی ظاهر الروایة ووجه الفرق بینهما وبین المیتة ان الخمر والخنزیر مال فی الجملة فامکن
اعتبار معنی العقد فیه وموجبه العتق عند اداء البدل المشروط اما المیتة فلیست بمال اصلا
فلا یمکن اعتبار معنی العقد فیها فاعتبر فیه معنی الشرط وذلک بالتنصیص علیه واذا عتق
باداء عین الخمر لزمه ان یسعی فی قیمته لانه وجب علیه رد قیمته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق
فیجب رد قیمته کما فی البیع الفاسد اذا تلف المبیع ۞ ولا ینقص عن المسمی ویزاد علیه لانه
عقد فاسد فیجب القیمة عند هلاک المبدل بالغة ما بلغت کما فی البیع الفاسد وهذا لان هو
ما رضی بالنقصان والعبد رضی بالزیادة بخلاف ما یبطل حقه فی العتق اصلا فیجب قیمته بالغة ما
بلغت وفیما اذا کاتب علی قیمته یعتق باداء القیمة لانه هو البدل وامکن اعتبار معنی العقد فیه واثر
الجهالة فی الفساد بخلاف ما اذا کاتبه علی ثوب حیث لا یعتق باداء ثوب لانه لا توقف
فیه علی مراد العاقد لاختلاف اجناسه فلا یثبت العتق بدون ارادته ۞ وکذلک ان کاتبه علی
شیء بعینه لغیره لم یجز لانه لا یقدر علی تسلیمه ومراده شیء یتعین بالتعیین حتی لو قال کاتبک
علی هذه الالف من الدراهم وهی لغیره جاز لانها لا تتعین فی المعاوضات فیتعلق بدراهم دین فی
الذمة فیجوز وعن ابی حنیفة رواه الحسن انه یجوز حتی اذا ملکه وسلم یعتق وان عجز یرد فی الرق
لان المسمی مال والقدرة علی التسلیم موهوم فاشبه الصداق قلنا العین فی المعاوضات
مقصود علیه والقدرة علی المقصود علیه شرط الصحة اذ کان العقد یحتمل الفسخ کما فی البیع بخلاف
الصداق فی النکاح لان القدرة علی ما هو المقصود بالنکاح لیس بشرط فعلی ما هو تابع فیه اولی
فلو اجاز صاحب العین ذلک فعن محمد انه یجوز ذلک لانه یجوز البیع عند الاجازة فالکتابة اولی
وعن ابی حنیفة انه لا یجوز اعتبارا بحال عدم الاجازة کما قال فی الکتاب والجامع انه لا یفید ملک المکاتب
وهو المقصود لانها تثبت للحاجة الی الاداء منها ولا حاجة فیما اذا کان البدل عینا معینا
والمسئلة فیه علی ما بیناه وعن ابی یوسف انه یجوز اجاز ذلک او لم یجز غیر انه عند الاجازة یجب

تسلیم عینه وعند عدمها یجب تسلیم قیمته کما فی النکاح والجامع صحة التسمیة لکونه مالا ولو ملک
المکاتب ذلک العین فعن ابی حنیفة رواه ابو یوسف انه اذا اداه لا یعتق وعلی هذه
الروایة لا ینعقد العقد الا اذا قال له اذا ادیت الی فانت حر فح یعتق بحکم الشرط و
هکذا عن ابی یوسف وعنه انه یعتق قال ذلک او لم یقل لان العقد ینعقد مع الفساد
لکون المسمی مالا فیعتق باداء المشروط ولو کاتبه علی عین فی ید المکاتب ففیه روایتان وهی
مسئلة الکتابة علی الاعیان وقد عرف ذلک فی الاصل وقد ذکرنا وجه الروایتین فی
کفایة المنتهی ۞ وان کاتبه علی مائة دینار علی ان یرد المولی الیه عبدا بغیر عینه فالکتابة
فاسدة عند ابی حنیفة ومحمد وقال ابو یوسف هی جائزة وتفسیر الکتابة الدنانیر علی قیمة المکاتب
وقیمة عبد وسط فیبطل منها حصة العبد ویکون مکاتبا بما بقی لان العبد المطلق صلح بدل
الکتابة وینصرف الی الوسط فکذا یصلح مستثنی منه وهو الاصل فی ابدال العقود ولهما انه
لا یستثنی العبد من الدنانیر وانما یستثنی قیمته والقیمة لا تصلح بدلا فکذلک مستثنی ۞
واذا کاتبه علی حیوان غیر موصوف فالکتابة جائزة ومعناه ان یبین الجنس ولا یبین النوع
والصفة وینصرف الی الوسط ویجبر علی قبول القیمة وقد مر فی النکاح اما اذا لم یبین الجنس
مثل ان یقول دابة لا یجوز لانه یشمل اجناسا مختلفة فتفاحش الجهالة واذا بین الجنس کالعبد
والوصف فالجهالة یسیرة ومثلها یتحمل فی الکتابة فتعتبر جهالة البدل بجهالة الاجل فیه وقال
الشافعی لا یجوز وهو القیاس لانه معاوضة فاشبه البیع ولنا انه معاوضة مال بغیر مال او بمال
من وجه بسقط الملک فیه فاشبه النکاح والجامع انه یبتنی علی المسامحة بخلاف البیع لان مبناه
علی المماکسة ۞ واذا کاتب النصرانی عبده علی خمر فهو جائز معناه اذا کان مقدارا معلوما
وبعدها ولانه مال فی حقهم بمنزلة الخل فی حقنا وایهما اسلم فللمولی قیمة الخمر لان المسلم ممنوع
عن تملک الخمر وتملکها وفی التسلیم ذلک اذ الخمر غیر مصون فیعجز عن تسلیم البدل فیجب علیه
قیمته وهذا الخلاف طریق اذ یتبایع الذمیان خمرا ثم اسلم احدهما حتی یفسد البیع علی ما قال البعض بالقیمة

تصلح بدلا في الكتابة في الجملة فاذا لو كاتب على وصيف واتى بالقيمة يجبر على القبول فجاز ان يبقى
العقد على القيمة اما البيع فلا ينعقد صحيحا على القيمة فافترقا ● واذا قبضها عتق لان في
الكتابة معنى المعاوضة واذا وصل احد العوضين الى المولى سلم العوض الآخر للعبد وذلك
بالعتق بخلاف ما اذا كان العبد مسلما حيث لم يجز الكتابة لان المسلم ليس من اهل التزام الخمر ولو
ادى ما عتق وقد ذكرناه من قبل باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

ويجوز للمكاتب البيع والشراء والسفر لان موجب الكتابة ان يصير حرا يدا وذلك بالكتابة التصرف مستبدا به تصرفا يوصله الى مقصوده وهو نيل الحرية باداء البدل والبيع والشراء من هذا القبيل وكذا السفر لان التجارة ربما لا تتفق في الحضر فيحتاج الى المسافرة ويملك البيع بالمحاباة لانه من ضيع التجار فان التاجر قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى فان شرط عليه ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج استحسانا لان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد على جهة الاستبداد وثبوت الاختصاص فبطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم يتمكن في صلب العقد وبمثله لا تفسد الكتابة وهذا لان الكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح فالحقناها بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط خدمة مجهولة لانه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل ونقول ان الكتابة في جانب العبد اعتاق لانها اسقاط الملك في هذا الشرط يخص العبد فاعتبر اعتاقا في حق هذا الشرط والاعتاق لا يبطل بالشروط الفاسدة ● ولا يتزوج الا باذن المولى لان الكتابة فك الحجر من حيث ان الملك ضرورة التوسل الى المقصود والتزوج ليس وسيلة اليه ويجوز باذن المولى لان الاذن له ولا يهب ولا يتصدق الا بشيء يسير لان الهبة والصدقة تبرع وهو غير مالك ليملكه الا ان الشيء اليسير من ضرورات التجارة لانه لا يجد بدا من ضيافة واعارة ليجمع عليه المجاهدون ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته وتوابعه ولا يتكفل لانه تبرع محض وليس من ضرورات التجارة والاكتساب ولا يملكه بنوعيه نفسا ومالا لان كل ذلك تبرع ولا يقرض لانه تبرع ليس من توابع

مالكيته

البدل

الاكتساب فان وهب على عوض لم يصح لانه تبرع ابتداء فان زوج امته جاز لانه اكتساب
للمال فانه يتملك به المهر فدخل تحت العقد ● وكذلك ان كاتب عبده والقياس ان لا يجوز
وهو قول زفر وشيء لانه ماله العتق والمكاتب ليس من اهله كالاعتاق على مال وجه الاستحسان
انه عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج الامة وكالبيع وقد يكون هو انفع له من البيع لانه
لا يزيل الملك الا بعد وصول البدل اليه والبيع يزيله قبله ولهذا يملكه الاب والوصي
ثم هو يوجب للمملوك مثل ما هو ثابت له بخلاف الاعتاق على مال لانه يوجب فوق ما هو ثابت
له ● وان ادى الكتابة قبل ان يعتق الاول فولاؤه للمولى لان له فيه نوع ملك وتصح اضافة
الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته الى مباشر العقد لعدم الاهلية اضيف اليه
كما في العبد اذا اشترى شيئا يثبت الملك للمولى لتعذر اثباته للعبد لانه ليس من اهل الملك
ولو ادى الاول بعد ذلك وعتق لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقا والولاء
لمن اعتق والولاء لا ينتقل عن المعتق وان ادى الكتابة بعد عتق الاول فولاؤه له لان العاقد
من اهل ثبوت الولاء وهو اهل فيثبت له ● وان اعتق عبده على مال او باعه
نفسه او زوج عبده لم يجز لان هذه الاشياء ليست من الكسب ولا من توابعه اما الاول فلانه
اسقاط الملك عن رقبته واثبات الدين في ذمة المفلس وكذا الثاني لانه اعتاق على مال في
الحقيقة واما الثالث فلانه تنقيص العبد وتعييب له وشغل رقبته بالمهر والنفقة بخلاف تزويج
الامة لانه اكتساب لاستفادة المهر على ما مر ● وكذلك الاب والوصي في فتى الصغير عند
الكتابة يملكان الاكتساب كالمكاتب لان في تزويج الامة والكتابة نظرا ولا نظر فيما سواهما
لا ولاية نظرية ● واما المأذون فلا يجوز له شيء من ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
له ان يزوج امته وعلى هذا الخلاف المضارب والمفاوض والشريك شركة عنان هو قياس
على المكاتب واعتبره بالاجارة ولهما ان المأذون له يملك التجارة وهذا ليس تجارة واما المكاتب
يملك الاكتساب وهذا اكتساب لانه مبادلة المال بغير المال فيعتبر بالكتابة دون الاجارة

بادله المال بالمال ولهذا لا يملك مولاه كلهم تزويج العبد **فصل** واذا اشترى
المكاتب اباه او ابنه دخل في كتابته لانه من اهل ان يكاتب ان لم يكن من اهل الاعتاق فيجعل
مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الامكان الا ترى ان الحر متى كان يملك الاعتاق يعتق عليه وان اشترى
ذا رحم محرم منه لا ولاد له لم يدخل في كتابته عند ابي حنيفة وقالا يدخل اعتبارا بقرابة الولاد
اذ وجوب الصلة يستظهر ولهذا لا يفرقان في الحر في حق الحرية وله ان المكاتب كسبا
لا مكاتبا غير ان الكسب يكفي للصلة في الولاد حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد
والولد ولا يكفي لغيرها حتى لا يجب نفقة الاخ الا على الموسر ولان هذه قرابة توسطت بين
بني الاعمام وقرابة الولادة فالحقناها بالثاني في العتق وبالاول في الكتابة وهذا اولى لان
اسرع نفوذا من الكتابة حتى ان احد الشريكين او المكاتب كان للآخر فسخه واذا اعتق لا يكون
له فسخه ۞ واذا اشترى ام ولده دخل ولدها في الكتابة ولم يجز بيعها ومعناه اذا كان
معها ولدها اما دخول الولد في الكتابة فلما ذكرنا وامتناع بيعها فلانها تتبع للولد في
حق الحكم فاذا تم اعتقها ولدها وان لم يكن معها ولد فكذلك الجواب في قول ابي يوسف
ومحمد لانها ام ولد خلافا لابي حنيفة وله ان القياس ان يجوز بيعها وان كان معها ولد
لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ الا انه يثبت هذا الحق فيما اذا كان
معها ولد تبعا للثبوت في الولد بناء عليه وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه
وان ولد له ولد من امة له دخل في كتابته لما بينا في المشتري وكان حكمه كحكمه وكسبه له لان
كسب الولد كسب ابيه يكون كذلك قبل الدعوة فلا ينقطع بالدعوة اختصاصه ولكنه
اذا ولدت الكتابة ولدا لان حق امتناع البيع ثابت فيها مؤكد افيسري الى الولد كالتدبير
والاستيلاد ۞ ومن زوج امته من عبده ثم كاتبهما فولدت ولدا دخل في كتابتها وكان
كسبه لها لان تبعيته لام راجح ولهذا يتبعها في الرق ۞ واذا تزوج المكاتب بامرأة
مولاه امرأة زعم انها حرة فولدت منه ثم اعتقت فاولادها عبيد ولا يأخذهم بالضمان وكذا

العبد ياذن لمولاه بالتزويج وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد اولادها احرار
بالقيمة لانه يشارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور وهذا لانه ما رغب في نكاحها
الا لينال حرية الاولاد ولهما انه مولود بين رقيقين فيكون رقيقا وهذا لان الاصل ان الولد
يتبع الام في الرق والحرية خالفنا هذا الاصل في الحر تباجاع الصحابة وهذا ليس في معناه لان
حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتاق فيبقى على الاصل
ولا يلحق به ۞ وان وطئ المكاتب امة على وجه الملك بغير اذن المولى ثم استحقها رجل فعليه العقر
يوخذ به في الكتابة وان وطئها على وجه النكاح لم يوخذ به حتى يعتق وكذلك الماذون له ووجه
الفرق ان في الفصل الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة
وهذا العقر من توابعها لانه لولا الشراء لما سقط الحد وما لم يسقط الحد لا يجب العقر اما لم يظهر
في الفصل الثاني لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا ينتظمه الكتابة كالكفالة ۞ واذا اشترى
المكاتب جارية شراء فاسدا ثم وطئها فردها اخذ بالعقر في الكتابة وكذلك العبد الماذون
له لانه من باب التجارة فان التصرف تارة يقع صحيحا وتارة يقع فاسدا والكتابة والاذن ينتظمانه
بنوعيه كالتوكيل بالشراء كان ظاهرا في حق المولى **فصل** واذا ولدت المكاتبة
من المولى فهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت
ام ولد له لانها تلقاها جهتا حرية عاجلة ببدل واجلة بغير بدل فتخير بينهما ونسب ولدها ثابت
من المولى وهو حر لان المولى يملك الاعتاق في ولدها وماله من الملك يكفي لصحة الاستيلاد
بالدعوة واذا مضت على الكتابة اخذت العقر من المولى لاختصاصها بنفعها وبنافعها على ما
قدمنا ثم ان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة وان مات هي وتركت مالا
تؤدي منه مكاتبتها وما بقي ميراث لابنها جريا على موجب الكتابة فان لم تترك مالا فلا سعاية على الولد
لانه حر ولو ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى الا ان يدعي حرمته وطئها عليه فلو لم يدع فانت من غير
وفاء سعى هذا الولد لانه مكاتب تبعا لها ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطلت عنه السعاية

لانه بمنزلة ام الولد اذ هو ولدها يتبعها ● واذا كاتب المولى ام ولده جاز كتابتها
استفادة الحرية قبل موت المولى وذلك ولا ثانى بينهما لانه تلقتها جهتا حرية فان مات المولى
عتقت بالاستيلاد لتعلق عتقها بموت السيد وسقط عنها بدل الكتابة لان الغرض من ايجاب
البدل العتق عند الاداء فاذا اعتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه فسقط وبطلت الكتابة لامتناع
ابقائها من غير فائدة غير انه تسلم لها الاكتساب والاولاد لان الكتابة انفسخت فى حق
البدل وبقيت فى حق الاولاد والاكتساب لان الفسخ للنظر لها والنظر فيما ذكرناه ولو ادت الكتابة
قبل موت المولى عتقت بالكتابة لانها باقية ● واذا كاتب مدبرته جاز لما ذكرناه من
الحاجة ولا ثانى اذ الحرية غير ثابتة وانما الثابت مجرد الاستحقاق وان مات المولى ولا مال
له غيرها فهى بالخيار بين ان تسعى فى ثلثى قيمتها او جميع مال الكتابة وهذا عند ابى حنيفة وقال ابو
يوسف تسعى فى الاقل منهما وقال محمد تسعى فى الاقل من ثلثى القيمة وثلثى بدل الكتابة فالخلاف
فى الخيار والمقدار وابو يوسف مع ابى حنيفة فى المقدار ومع محمد فى نفى الخيار ففرع بجزئى
الاعتاق عنده كالجزئى الاعتاق بقى الثلثان عبدا وقد تلقتها جهتا حرية ببدلين معجل
بالتدبير ومؤجل بالكتابة فتخير وعند محمد لما عتق كلها بعتق بعضها فهى حرة وجب عليها
المالين فيختار الاقل لا محالة فلا معنى للتخيير واما المقدار فلمحمد انه قابل البدل بالكل وقد سلم لها
الثلث بالتدبير فمن المحال ان يجب البدل بمقابلته الا ترى انه لو سلم لها الكل بان خرجت
من الثلث يسقط كل بدل الكتابة فهنا يسقط الثلث ضرورة كما اذا تاخر التدبير عن الكتابة وعلى
جميع البدل مقابل بثلثى رقبتها فلا يسقط منه شئ وهذا لان البدل وان قوبل بالكل صورة ومعنى
لكنه مقيد بما ذكرنا معنى وارادة لانها استحقت حرية الثلث ظاهرا والظاهر ان الانسان لا يلتزم
المال بمقابلة ما يستحق حريته وصار كما اذا طلق امراته ثنتين ثم طلقها ثلاثا على الف كان جميع الالف
بمقابلة الواحدة الباقية لدلالة الارادة كذا هنا بخلاف ما اذا تقدمت الكتابة وهى مستغرقة
للكل لان البدل مقابل بالكل اذ لا استحقاق عنده فى شئ فافترقا [illegible] جميع التدبير

لما بينا ولها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت مدبرة
لان الكتابة ليست بلازمة فى جانب المملوك فان مضت على كتابتها فمات المولى ولا مال له غيرها
فهى بالخيار ان شاءت سعت فى ثلثى مال الكتابة او ثلثى قيمتها عند ابى حنيفة وقالا تسعى فى الاقل
منهما فالخلاف فى هذا الفصل فى الخيار بناء على ما ذكرنا اما المقدار فمتفق عليه ووجهه ما بينا
واذا اعتق المولى مكاتبته عتق بعتقه لقيام ملكه فيه وسقط بدل الكتابة لانه مال التزمه الا
مقابلا بالعتق وقد حصل له دونه فلا يلزمه والكتابة وان كانت لازمة فى جانب المولى
ولكنها تنفسخ برضاء العبد والظاهر رضاه توسلا الى عتقه بغير بدل مع سلامة الاكتساب له لانا
نبقى الكتابة فى حقه ● وان كاتبه على الف درهم الى سنة فصالحه على خمسمائة معجلة جاز وفى
القياس لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال والدين بمال فكان ربوا ولهذا لا يجوز
مثله فى الحر ومكاتب الغير وجه الاستحسان ان الاجل فى حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر
على الاداء الا به فاعطى له حكم المال وبدل الكتابة مال من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا
فلا ربوا ولان عقد الكتابة عقد من وجه دون وجه والاجل ربوا من وجه فيكون شبهة الشبهة
بخلاف العقد بين الحرين لانه عقد من كل وجه فيكون ربوا الاجل فيه شبهة ● واذا كاتب
المريض عبده على الفين الى سنة وقيمته الف ثم مات ولا مال له غيره ولم تجز الورثة فانه يؤدى
ثلثى الالفين حالا والباقى الى اجله ويرد رقيقا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد يؤدى
ثلثى الالف حالا والباقى الى اجله لان له ان يترك الزيادة بان كاتبه على قيمته فله ان يؤخرها صار
كما اذا خالع المريض امراته على الفى الى سنة جاز لان له ان يطلقها بلا بدل ولهما ان جميع المسمى
بدل الرقبة حتى اجرى عليها احكام الابدال وحق الورثة متعلق بالبدل فكذا بالبدل والتاجيل اسقاط
معنى فيعتبر من ثلث الجميع بخلاف الخلع لان البدل فيه لا يقابل المال فلم يتعلق حق الورثة بالبدل
فلا يتعلق بالبدل ونظير هذا اذا باع المريض داره بثلثمائة الف الى سنة وقيمتها الف ثم مات
ولم تجز الورثة فعندهما يقال للمشترى ادفع ثلثى جميع الثمن حالا والثلث الى اجله والا فانتقض البيع

وعند يعتبر الثلث بقدر القيمة لا فيما زاد عليه لما بينا من المعنى ۞ وان كاتبه على الف الى سنة وبعبد
الفان ولم تجز الورثة ادى ثلثي القيمة حالا او برد رقيقا في قولهم جميعا لان المحاباة ههنا في
القدر والتاخير فاعتبر الثلث فيهما

باب من يكاتب عن العبد

واذا كاتب الحر عن عبد بالف درهم فان ادى عتق وان بلغ العبد وقبل فهو مكاتب
وصورة المسئلة ان يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على الف على اني ان ادّيت اليك
الفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا فيعتق اذا اداه بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا
لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان ادّيت اليك الفا
فهو حر فادى لا يعتق قياسا لانه لا شرط والعقد موقوف وفي الاستحسان يعتق لانه لا ضرر
للعبد الغائب في تعليق العتق باداء القابل فيصح في حق هذا الحكم فيتوقف في لزوم الالف على
العبد وقبل هي من صورة مسئلة الكتاب ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع ۞
واذا كاتب العبد عن نفسه وعن عبد اخر لمولاه غائب فان ادى الشاهد او الغائب عتقا وهي
المسئلة ان يقول العبد كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب وهذه كتابة جائزة
استحسانا وفي القياس تصح على نفسه لولايته عليها وتتوقف في حق الغائب لعدم الولاية
عليه وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه اصلا والغائب تبعا و
والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل اولادها في كتابتها تبعا حتى عتقوا باداءها
وليس عليهم من البدل شيء واذا امكن تصحيحه على هذا الوجه يتفرد به الحاضر فلا ان يأخذ كل البدل
لان البدل عليه لكونه اصلا فيه ولا يكون على الغائب من البدل شيء [illegible] فيه ۞ فاذا
ادى عتقا ويجبر المولى على القبول اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف
الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كغير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته
الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه ۞ وايهما ادى لا يرجع على صاحبه لانه [illegible] تقضي
دينا [illegible] والغائب متبرع به غير مضطر فيه ۞ وليس للمولى [illegible]

العبد الغائب ولم يقبل فليس ذلك منه بشيء والكتابة لازمة للشاهد لان الكتابة نافذة
عليه من غير قبول الغائب فلا يتغير بقبوله كمن كفل عن غيره بغير امره فبلغه فاجازه لا يتغير حكمه
حتى لو ادى لا يرجع عليه كذا هذا ۞ وان كاتبت الامة عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين
فهو جائز وايهم ادى لا يرجع على صاحبه ويجبر المولى على القبول ويعتقون لانها جعلت
نفسها اصلا في الكتابة واولادها تبعا على ما بينا في المسئلة الاولى وهي اولى بذلك من الاجنبي

باب كتابة العبد المشتركة

واذا كان العبد بين
رجلين اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب نصيبه بالف درهم ويقبض بدل الكتابة فكاتب
وقبض بعض الالف ثم عجز فالمال الذي قبض عند ابي حنيفة وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى
فهو بينهما واصله ان الكتابة تتجزى عنده خلافا لهما بمنزلة العتق لانها تفيد الحرية من وجه
فيقتصر على نصيبه عنده للتجزي وفائدة الاذن ان لا يكون له حق الفسخ كما يكون له اذا لم
يأذن واذنه لقبض البدل اذن للعبد بالاداء فيكون متبرعا بنصيبه عليه فلهذا كان كل
المقبوض له وعندهما الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لعدم التجزي والموصل
في النصف وكيل في النصف فهو بينهما والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز ۞ واذا
كانت جارية بين رجلين كاتباها فوطئها احدهما فجاءت بولد فادعاه ثم وطئها الاخر فجاءت
بولد فادعاه ثم عجزت فهي ام ولد للاول لانه لما ادعى احدهما الولد صحت دعوته لقيام
الملك له فيه وصار نصيبه ام ولد له لان الكتابة لا يقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية
الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الثاني ولدها الاخير صحت دعوته لقيام ملكه
ظاهرا ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد
للاول لانه زال المانع من الانتقال ووطئه سابق ويضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل
الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ويضمن شريكه نصف كل عقرها وقيمة الولد ويكون
كله لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه فاحتاط [illegible] وولد المغرور ثابت النسب

حرا بالقيمة على ما عرف لكنه وطئ ام ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر وانتهاء دفع العقر الى
المكاتب جائز لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها
واذا عجزت يرد الى المولى لظهور اختصاصه وهذا الذي ذكرنا كله قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد هي ام ولد للاول ولا يجوز وطئ الآخر لانه لما ادى الاول الولد صار كلها ام ولد له
لان امومية الولد يجب تكميلها بالاجماع ما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ
فينفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب ويبقى الكتابة فيما وراءه بخلاف التدبير لانه لا يقبل الفسخ وبخلاف
بيع المكاتب لان في تجويزه ابطال الكتابة اذ المشتري لا يرضى ببقائه مكاتبا واذا صار كلها
ام ولد له فالثاني وطئ ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه
لا يجب الحد عليه للشبهة ويلزمه جميع العقر لان الوطئ لا يعرى عن احدى الغرامتين واذا
بقيت الكتابة وصار كلها مكاتبة له قيل يجب عليه نصف بدل الكتابة لان الكتابة انفسخت
فيما لا يتضرر به المكاتب ولا يتضرر بسقوط نصف البدل وقيل يجب كل البدل لان الكتابة لم
تنفسخ الا في حق التملك ضرورة ولا نظر في حق سقوط نصف البدل وفي ايفائه في حقه
نظر للمولى وان كان لا يتضرر المكاتب بسقوطه والكتابة هي التي تعطي العقر لاختصاصها
بابدال منافعها ولو عجزت وردت في الرق ترد الى المولى لظهور اختصاصه على ما بينا ۞ و
يضمن الاول لشريكه في قياس قول ابي يوسف نصف قيمتها مكاتبة لانه تملك نصيب شريكه
وهي مكاتبة فيضمنه موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وفي قول محمد يضمن الاقل من نصف
قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لان حق شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف
البدل على اعتبار الاداء فللترديد بينهما يجب اقلهما ۞ واذا كان ثلث لم يطأها وكان دبرها
ثم عجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما عند حافظ لان المستولد تملكها قبل العجز
واما عند ابي حنيفة فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطئ ويتبين انه صادف
ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب لانه يعتمد العلوق على ما مر ۞ وهي ام ولد للاول

لانه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد على ما بينا ويضمن لشريكه نصف عقرها لوطئه جارية
مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة والولد ولد الاول
لانه صحت دعوته لقيام المصحح وهذا قولهم جميعا ووجهه ما بينا ۞ وان كانا كاتبا ثم اعتقها
احدهما وهو موسر ثم عجزت ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ويرجع بذلك عليها عند ابي حنيفة
وقالا لا يرجع عليها لانه لما عجزت وردت في الرق تصير كانها لم تزل قنة والجواب فيه على
الخلاف في الرجوع وفي الخيارات وغيرها كما في مسئلة تجزي الاعتاق وقد قررناه في
العتاق واما قبل العجز فليس له ان يضمن المعتق عند ابي حنيفة لان الاعتاق لما كان يتجزى
عنده كان اثره في ان يجعل نصيب غير المعتق كالمكاتب فلا يتغير به نصيب صاحبه لانها
مكاتبة قبل ذلك وعندهما لما كان لا يتجزى فيعتق الكل فله ان يضمنه قيمة نصيبه كاتبا
ان كان موسرا ويستسعي العبد ان كان معسرا لانه ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار
واذا كان العبد بين جلين دبره احدهما ثم اعتقه الآخر وهو موسر فان شاء الذي
دبره ضمن المعتق نصف قيمته وان شاء استسعى العبد وان شاء اعتق وان اعتقه احدهما
ثم دبره الآخر لم يكن له ان يضمن المعتق ويستسعي او يعتق وهذا عند ابي حنيفة وجهه ان التدبير
يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفيد به نصيب الآخر فيثبت به خيرة الاعتاق
والتضمين والاستسعاء كما هو مذهبه فاذا اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء
واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفيد به نصيب شريكه فله ان يضمنه
قيمة نصيبه وله خيار العتق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق
صادف المدبر ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم المقومين وقيل يجب ثلثا قيمته وهو ثمن لان التدبير
انواع ثلاثة البيع واشباهه والاستخدام وامثاله والاعتاق وتوابعه والغالب البيع فيسقط
الثلث واذا ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك كما اذا غصب
مدبرا او آبق فاعتق احدهما او لا كان للآخر الخيارات عنده فاذا دبره لم يبق له

خيار التضمين وبقي خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى وقال ابو يوسف
ومحمد اذا دبره احدهما فعتق الآخر باطل لانه لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن
نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار ويضمن قيمته
عنا لانه صادف التدبير وسوقن وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى
فيعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتقه ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى
العبد في ذلك ان كان معسرا لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف باليسار والاعسار عندهما

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى وما قال

واذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقتضيه او مال تقدم لم
يعجل بتعجيزه وانتظر عليه اليومين او الثلاثة نظرا للجانبين والثلاث هي المدة التي ضربت
لايلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء فلا يزاد عليه فان لم يكن له وجه
وطلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف رح
لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق
علقه بهذا الشرط ولانه عقد ارتفاق حتى كان احسن موجله وحاله الوجوب بعد حلول نجم
فلا بد من امهال مدة استيثارا واولى المدد ما توافق عليه العاقدان ولهما ان سبب الفسخ
قد تحقق وهو العجز لان من عجز عن اداء نجم واحد يكون عاجزا عن اداء نجمين وهذا لان مقصود المولى
الوصول الى المال عند حلول نجم وقد فات فيفسخ اذا لم يكن راضيا دونه بخلاف النجمين
والثلاثة لانه لا بد منها لامكان الاداء فلم يكن تأخيرا والانظار متعاوضة فان المروي عن ابن
عمر رضي الله عنه ان كتابته لا تعجز عن نجم فردها فسقطا الاحتجاج بها ● فان اخل بنجم عند غير
السلطان فعجز فرده مولاه برضاه فهو جائز لان الكتابة تفسخ بالتراضي من غير عذر
فبالعذر اولى ولو لم يرض به العبد لا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام
فلا بد من القضاء او الرضاء كالرد بالعيب بعد القبض واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق

لانفساخ الكتابة وما كان في يده من الاكتساب لمولاه لانه ظهر انه كسب عبد وهذا لانه كان
موقوفا عليه او على مولاه وقد زال التوقف ● فان مات المكاتب وله مال لم تنفسخ الكتابة وقضى
ما عليه من ماله وحكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حيوته وما بقي فهو ميراث لورثته ويعتق اولاده
وهذا قول علي وابن مسعود رض وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله وقال الشافعي تبطل الكتابة ويموت
عبدا وما ترك لمولاه وامامه في ذلك يدين ثابت رض ولان المقصود من الكتابة عتقه
وقد تعذر اثباته فتبطل وهذا لانه لا يخلو اما ان يثبت بعد الموت مقصودا او يثبت قبله
او بعده مستندا لا وجه الى الاول لعدم المحلية ولا الى الثاني لفقد الشرط وهو الاداء ولا الى الثالث
لتعذر الثبوت في الحال والشيء يثبت ثم يستند ولنا انه عقد معاوضة ولا يبطل بموت احد المتعاقدين
وهو المولى فكذا بموت الآخر والجامع بينهما الحاجة الى بقاء العقد لاحياء الحق بل اولى لان
حق المولى اكد من حق المولى حتى لزم العقد في جانبه والموت انفى للمالكية منه للملوكية فيترك حيا
تقديرا او تستند الحرية باسناد سبب الاداء الى ما قبل الموت ويكون الاداء خلفا كاداء
وكل ذلك ممكن على ما عرف تمامه في الخلافيات ● وان لم يترك وفاء وترك ولدا مولودا في الكتابة
سعى في كتابة ابيه على نجومه فاذا اوى حكمنا بعتق ابيه قبل الموت وعتق الولد لان الولد
داخل في كتابته وكسبه كمكسبه فيخلفه في الاداء فصار كما اذا ترك وفاء فان ترك ولدا مشتراه
قبل له اما ان تؤدي الكتابة حالة او ترد رقيقا وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما يؤدية الى
اجله اعتبارا بالولد المولود في الكتابة والجامع انه تكاتب عليه بتعاله ولهذا يملك المولى
اعتاقه بخلاف سائر اكسابه ولابي حنيفة وهو الفرق بين الفصلين ان الاجل يثبت شرطا في
العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل لانه لم يضف اليه العقد ولا
يسري حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل به وقت الكتابة فيسري الحكم اليه
وحيث دخل في حكمه يسعى في نجومه فان اشترى ابنه ثم مات وترك وفاء ورثه ابنه لانه لما حكم
بحريته في آخر جزء من اجزاء حيوته حكم بحرية ابنه في ذلك الوقت لانه تبع لابيه في الكتابة فيكون

هذا اذا ورث عن حر وكذلك اذا كان هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة لان الولد ان كان
صغيرا فهو تبع لابيه وان كان كبيرا جعلا كشخص واحد فاذا حكم بحرية الاب يحكم بحريته في تلك
الحالة على ما مر ۞ واذا مات المكاتب وله ولد من حرة وترك دينا وفاء بكتابته فجنى الولد
فقضي به على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة
لان من قضيتها الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء
الى موالي الاب والقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا وان اختصم موالي الام وموالي الاب
ولايته فقضي به لموالي الام فهو قضاء بالعجز لان هذا اختلاف في الولاء مقصودا وذلك يبتني
على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا فسخت مات عبدا وانتقل الولاء على موالي الام
واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالي الاب وهذا فصل مجتهد فيه
فينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزا ۞ وما ادى المكاتب من الصدقة الى مولاه
ثم عجز فهو طيب للمولى لينتقل الملك فان العبد يتملكه صدقة والمولى عوضا عن
العتق واليه وقعت الاشارة النبوية في حديث بريرة رضي الله عنها هي لها صدقة ولنا هدية
وهذا بخلاف ما اذا اباح صدقة للغني والهاشمي لان المباح له يتناوله على ملك المبيح ويظهر
المشتري شيئا فاسدا اذا اباح لغيره لا يطيب له ولو ملكه يطيب ولو عجز قبل الاداء الى المولى
فكذلك الجواب وهذا عند محمد رح ظاهر لانه بالعجز يتبدل الملك عنه ولذا عند ابي يوسف رح
وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى عنه لانه لا خبث في نفس الصدقة وانما الخبث في فعل
الاخذ لكونه اذلالا به فلا يجوز ذلك للغني من غير حاجة وللهاشمي لزيادة حرمته
والاخذ لم يوجد من المولى فصار كابن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا استغنى وقد بقي
في يديهما ما اخذا من الصدقة يطيب لهما وعلى هذا اذا اعتق المكاتب واستغنى يطيب له ما بقي
من الصدقة في يده ۞ واذا جنى العبد مكاتبه مولاه ولم يعلم بالجناية ثم عجز فانه يدفع
او يفدي لان هذا هو موجب جناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية عند الكتابة حتى يصير

نعم تبدل الملك زال بطيبه

مختارا للفداء لان الكتابة مانعة من الدفع فاذا زال عاد الحكم الاصلي وكذلك اذا جنى المكاتب
ولم يقض به حتى عجز لما بينا من ان المانع وان المانع وان قضي به عليه في كتابته ثم عجز فهو دين
يباع فيه لانتقال الحق من الرقبة الى قيمته بالقضاء وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رح وقد رجع ابو
يوسف اليه وكان يقول اولا يباع فيه وان عجز قبل القضاء وهو قول زفر لان المانع من
الدفع وهو الكتابة قائم وقت الجناية فكما وقعت انعقدت موجبة للقيمة كما في جناية
المدبر وام الولد ولنا ان المانع قابل للزوال للتردد ولم يثبت الانتقال في الحال فيتوقف
على القضاء او الرضاء وصار كالعبد المبيع اذا آبق قبل القبض يتوقف الفسخ على القضاء
لتردده واحتمال عوده كذا هذا بخلاف التدبير والاستيلاد لانهما لا يقبلان الزوال بحال
واذا مات مولى المكاتب لا ينفسخ الكتابة كيلا يؤدي الى ابطال حق المكاتب اذ الكتابة سبب الحرية
وسبب حق لم يحقق وقيل له اداء المال الى ورثة المولى على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه
والسبب انعقد كذلك فيتبع بعض الصفة ولا يتغير الا ان الورثة يحلفونه في الاستيفاء
فان اعتقه احد الورثة لم ينفذ عتقه لانه لا يملكه وهذا لان المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك
فكذا بسبب الوراثة فان اعتقوه جميعا عتق وسقط عنه مال الكتابة لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة
فانه حقهم وقد جرى فيه الارث واذا ابرى المكاتب عن بدل الكتابة يعتق كما اذا ابراه المولى
الا انه اذا اعتقه احد الورثة لا يصير ابراء عن نصيبه لانا نجعله ابراء اقتضاء تصحيحا للعتق
والاغنياء لا يثبت بابراء البعض واداء في الكتابة لا في البعض لا في الكل ولا وجه الى ابراء
الكل لحق بقية الورثة

كتاب الولاء

قال الولاء على ضربين
ولاء عتاقة وتسمى ولاء نعمة وسببه الملك على ملكه في الصحيح حتى لو عتق عليه قريبه بالوراثة
كان ولاؤه له وولاء موالاة وسببه العقد ولهذا يقال ولاء العتاقة وولاء الموالاة والحكم
يضاف الى سببه والمعنى فيهما التناصر وكانت العرب يتناصرون باعتبار وقد قرر النبي عم تناصرهم
بالولاء بقوله تعالى الذين عاقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم والمراد بالحليف مولى الموالاة ثم

كانوا يؤكدون الموالاة بالحلف ● واذا اعتق المولى مملوكه فولاؤه له لقوله عليه السلام
الولاء لمن اعتق ولان الناصر به فيعقله وقد احياه معنى لازالة الرق عنه فيرثه ويصير المولى
كالولادة ولان الغنم بالغرم وكذا المرأة تعتق لما روينا ومات معتق لابنة حمزة رضي الله عنها
وعن بنت فجعل النبي عم المال بينهما نصفين ويستوي فيه الاعتاق بمال وبغيره لاطلاق
ما روينا فان شرط انه سائبة فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لان الشرط مخالف للنص فلا
يصح ● واذا ادى المكاتب عتق وولاؤه للمولى وان عتق بعد موت المولى لانه
عتق عليه بما باشر من السبب وهو الكتابة وقد قررناه في المكاتب وكذا العبد الموصى بعتقه وبشرائه
وعتقه بعد الموت لان فعل الموصي بعد موته كفعله والتركة على حكم ملكه وان مات المولى عتق مدبروه
وامهات اولاده لما بينا في العتاق وولاؤهم له لانهم اعتقهم بالتدبير والاستيلاد ومن ملك
ذا رحم محرم منه عتق عليه لما بينا في العتاق وولاؤه له لوجود السبب وهو العتق عليه واذا تزوج
عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها و
ولاء الحمل لمولى الام للتيقن به بدا لانه عتق على معتق الام مقصودا فلا ينتقل ولاؤه عنه
علما بما روينا وكذا اذا ولدت لدون الاقل من ستة اشهر للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق
او ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر لانهما توأمان يتخلقان معا وهذا بخلاف ما اذا
ولدت رجلا وهي حبلى من الزوج والى غيره حيث يكون ولاء الولد لمولى الاب لان الجنين
غير قابل لهذا الولاء مقصودا لان تمامه بالايجاب في البطون وهو ليس بمحل له ● وان ولدت
بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاؤه لمولى الام لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها بعد عتقها
فيتبعها في الولاء ولم يتيقن بقيامه وقت الاعتاق حتى يعتق مقصودا فان اعتق العبد
جد الاب ولاء ابنه وانتقل عن مولى الام لان العتق ههنا في الولد ثبت تبعا بخلاف الاول
وهذا لان الولاء بمنزلة النسب قال عم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب
ولا يورث ثم النسب الى مولى الاب فكذلك الولاء والنسبة الى مولى الام كانت لعدم حلية

مقصودا او هو جزء منها
فيتبع العتق مقصودا

الاب ضرورة فاذا صار ملاعنا عاد الولاء اليه بمنزلة ولد الملاعنة ينسب الى مولى الام
ضرورة فاذا كذب الملاعن نفسه ينسب اليه بخلاف ما اذا اعتقت المعتدة عن موت او طلاق
فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت الموت او الطلاق حيث يكون الولد مولى لمولى الام
وان اعتق الاب لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت والطلاق البائن لحرمة الوطء
وبعد الطلاق الرجعي لما انه يصير راجعا بالشك فاسند الى حالة النكاح فكان الولد
موجودا عند الاعتاق فعتق مقصودا ● وفي الجامع الصغير واذا تزوجت معتقة بعبد فولدت
اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على موالي الام لانهم عتقوا تبعا لامهم ولا عقل لابيهم ولا مولى
له فهو لموالي الام ضرورة كما في ولد الملاعنة على ما ذكرنا فان اعتق الاب جر ولاء الاولاد
الى نفسه لما بينا ولا يرجعون على عاقلة الاب بما عقلوه لانهم حين عقلوه كان الولاء ثابتا
لهم وانما ثبت للاب مقصودا لان سببه مقصودا وهو العتق بخلاف ولد الملاعنة اذا عقل
عنه قوم الام ثم اكذب الملاعن نفسه حيث يرجعون عليه لان النسب يثبت هنالك مستندا
الى وقت العلوق وقد كانوا مجبورين على ذلك فيرجعون ● ومن تزوج من العجم بمعتقة
من العرب فولدت له اولادا فولاء الولد لموالي امهم عند ابي حنيفة قال م وهو قول محمد ايضا
وقال ابو يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان
الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه لا مالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في
حق الاحكام حتى اعتبر الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف فانهم ضيعوا انسابهم ولهذا لم
تعتبر في حكم الكفاءة فيما بينهم بالنسب والقوي لا يعارضه الضعيف بخلاف ما اذا كان الاب عربيا
لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل لما ان تناصرهم بها فاغنت عن الولاء
قال صلى الله عليه وسلم والخلاف في مطلق المعتقة والوضع في معتقة العرب فيه اتفاقا ● وفي الجامع
الصغير نبطي كافر تزوج بمعتقة ثم اسلم النبطي ووالى رجلا ثم ولدت اولادا قال ابو حنيفة
ولاء اولادهم موالي امهم وقال ابو يوسف ولاء اولادهم موالي ابيهم لان الولاء وان كان اضعف فهو

من جانب الاب يصار كالمولود بين واحد من الموالي ومن العربية ولهما ان ولاء الموالاة
اضعف حتى يقبل الفسخ وولاء العتاقة لا يقبله والضعيف لا ينظر في مقابلة القوي ولو كان
الابوان معتقين فالنسبة الى قوم الاب لانهما استويا والترجيح بجانبه لشبهه بالنسب اولان
النصرة به اكثر ۞ وولاء العتاقة تعصيب وهو احق بالميراث من العمة والخالة لقوله عم للذي
اشترى عبدا فاعتقه هو اخوك ومولاك ان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك
فهو خير لك وشر له ولو مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته وورث ابنة حمزة رض على سبيل
العصوبة مع قيام وارث آخر واذا كان عصبة يقدم على ذوي الارحام وهو المروي عن علي رض
وان كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى منه لان المعتق آخر العصبات وهذا لان قوله عم ولم
يترك وارثا قالوا المراد منه وارث عصبة بدليل الحديث الثاني فتأخر عن العصبة دون ذوي الارحام
فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى بميراثه لما ذكرنا وان لم يكن له عصبة من النسب فميراثه
للمعتق وتأويله اذا لم يكن هناك صاحب فرض وحال اما اذا كان فله الباقي بعد فرضه لانه
عصبة على ما روينا وهذا لان العصبة من يكون التناصر به لست النسبة وبالمولى الانتصار على
ما مر والعصبة يأخذ ما بقي فان مات المولى ثم مات المعتق فميراثه لبني المولى دون بناته
وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن بهذا
اللفظ ورد الحديث عن النبي عم وفي آخره او جر ولاء معتقهن وصورته قد قدمناها ولان
ثبوت المالكية والقوة في المعتق من جهتها فينتسب بالولاء اليها وينسب اليها من نسب
الى مولاها بخلاف النسب لان سبب النسبة فيه الفراش وصاحب الفراش انما هو الزوج والمرأة
مملوكة لا مالكة وليس حكم ميراث المعتق مقصورا على بني المولى بل هو لعصبته الاقرب فالاقرب
لان الولاء لا يورث ويخلف فيه من يكون النصرة به حتى لو ترك المولى ابا وابنا فالولاء
للابن عند ابي حنيفة ومحمد لانه اقربهما عصوبة وكذا الولاء للجد دون الاخ عند ابي حنيفة رح
لانه اقرب في العصوبة عنده وكذا الولاء لابن العتيقة حتى يرثه دون اخيها لما ذكرنا الا ان

النسبة م

عقل جناية المعتق على اخيها لانه من قوم ابيها وجناية كجنايتها ولو ترك المولى ابنا واخا
ابن اخ معناه بني ابن اخ فميراث المعتق للابن دون بني الابن لان الولاء للاكبر هو المروي
عن عدة من الصحابة رضوان الله عليهم منهم عمر وعلي وابن مسعود وغيرهم ومعناه اقرب على
ما قالوا والصبي اقرب

فصل في ولاء الموالاة

واذا اسلم رجل على يد رجل
وولاه على ان يرثه ويعقل عنه او اسلم على يد غيره وواله فالولاء صحيح وعقله
موالاه فان مات ولا وارث له غيره فميراثه للمولى وقال الشافعي الموالاة ليس بشيء لان فيه
ابطال حق بيت المال ولهذا لا يصح في حق وارث آخر ولهذا لا تصح عنده الوصية بجميع المال
وان لم يكن للموصي وارث لحق بيت المال وانما تصح في الثلث ولنا قوله تعالى والذين عقدت
ايمانكم فآتوهم نصيبهم والآية في الموالاة وسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل اسلم على
يد آخر ووالاه فقال هو اخ الناس به محياه ومماته وهذا يشير الى العقل والارث في الحالتين
ما بين ولان له حقه فيصرفه الى حيث شاء والصرف الى بيت المال ضرورة عدم المستحق
لانه مستحق ۞ وان كان له وارث فهو اولى منه وان كانت عمة او خالة او غيرهما من ذوي
الارحام لان الموالاة عقد مما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث ولا بد من شرط الارث والعقل
كما ذكر في الكتاب لانه بالالتزام وهو بالشرط ومن شرطه ان لا يكون المولى من العرب لان
تناصرهم بالقبائل فاغنى عن الموالاة ۞ وللمولى ان يعقل عنه بولاية الى غيره ما لم يعقل عنه لانه
عقد غير لازم بمنزلة الوصية وكذلك له على ان يتبرأ عن الولاية لعدم اللزوم الا انه يشترط فيه
هذا ان يكون بمحضر من الآخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع
غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة ۞ واذا عقل عنه لم يكن
له ان يتحول بولايته الى غيره لانه تعلق به حق الغير ولانه قضى بالقضاء ولانه بمنزلة عوض مال
كالعوض في الهبة وكذا لا يتحول ولد وكذا اذا عقل عن ولد لم يكن لكل واحد منهما ان يتحول
[illegible] وليس في الغيابة [illegible] الى احد لانه لازم ومع بقاء

في ولاء الموالاة

لا يظهر الادنى

كتاب الاكراه

الاكراه يثبت حكمه اذا حصل من يقدر
على ايقاع ما توعد به سلطانا كان او لصا لان الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه
او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وهذا انما يتحقق اذا خاف المكره تحقق ما توعد به وذلك
انما يكون من القادر والسلطان وغيره سيان عند تحقق القدرة والذي قاله ابو حنيفة ان الاكراه
لا يتحقق الا من السلطان لما ان المنعة له والقدرة لا تتحقق دون المنعة فقد قالوا هذا اختلاف
عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ولم تكن القدرة في زمنه الا للسلطان ثم بعد ذلك تغير
الزمان واهله كما شرط قدرة المكره لتحقق الاكراه شرط ايضا خوف المكره وقوع
ما يهدده به وذلك بان يغلب على ظنه ان يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل ۞ واذا
اكره على بيع ماله او على شرى سلعة او على ان يقر لرجل بالف او يواجر داره فاكره على ذلك
بالقتل او بالضرب الشديد او بالحبس فباع او اشترى فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء
فسخه ويرجع بالمبيع لان من شرط صحة هذه العقود التراضي قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن
تراض منكم والاكراه يعدم الرضاء فيفسد بخلاف ما اذا اكره بضرب سوط او حبس يوم
او قيد يوم لانه لا يبالي به بالنظر الى العادة فلا يتحقق به الاكراه الا اذا كان الرجل صاحب منصب
يعلم انه يستضر به لفوات الرضاء وكذا الاقرار حجة لترجح جنبة الصدق فيه على جنبة الكذب
وعند الاكراه يحتمل انه يكذب لدفع المضرة ثم اذا باع مكرها وسلم مكرها يثبت الملك عندنا وعند زفر
لا يثبت لان البيع موقوف على الاجازة الا ترى انه لو اجاز جاز والموقوف قبل الاجازة لا يفيد
الملك ولنا ان ركن البيع صدر من اهله في محله والفساد لفقد شرط وهو التراضي فصار كسائر
الشروط المفسدة فيثبت الملك عند القبض حتى لو قبض واعتقه او تصرف فيه تصرفا لا يمكن
نقضه جاز ويلزمه القيمة كما في سائر البياعات الفاسدة وباجازة المالك يرتفع المفسد وهو الاكراه
وعدم الرضاء فيجوز الا انه لا ينقطع حق استرداد البائع وان تداولته الايدي ولم يرض البائع
بذلك بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الشرع وقد تعلق به فسخ حق العبد

واكراه على بيع ماله

الا ان يضرب سوط او حبس

وحقه مقدم لحاجته اما هنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثاني قال رضي الله عنه
ومن جعل البيع الجائز المعقود بيعا فاسدا يجعله كبيع المكره حتى ينقض بيع المشتري من غيره
لان الفساد لفوات الرضاء ومنهم من جعله رهنا لقصد المتعاقدين ومنهم من جعله باطلا اعتبارا
بالهازل ومشايخ سمرقند رحمهم الله جعلوه بيعا جائزا مفيدا بعض الاحكام على ما هو المعتاد للحاجة اليه
فان كان قبض الثمن طوعا فقد اجاز البيع لانه دلالة الاجازة كما في البيع الموقوف وكما اذا سلم
طائعا وان كان الاكراه على البيع لا على الدفع لانه دليل الاجازة بخلاف ما اذا اكره
على الهبة ولم يذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون باطلا لان مقصود المكره الانحفاظ لا مجرد اللفظ
وذلك في الهبة بالدفع وفي البيع بالعقد على ما هو الاصل فيدخل الدفع في الاكراه على الهبة دون
البيع ۞ وان قبضه مكرها فليس ذلك باجازة وعليه رده ان كان قائما في يده لفساد العقد
وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته للبائع معناه والبائع مكره لانه مضمون
عليه بحكم عقد فاسد وللمكره ان يضمن المكره ان شاء لانه آلة له فيما يرجع الى الاتلاف فكانه
دفع مال البائع الى المشتري فيضمن ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب فلو ضمن المكره
يرجع على المشتري بالقيمة لقيام مقام البائع ولو ضمن المشتري نفذ كل شرا كان بعد شرائه لو تناسخت
العقود لانه ملكه بالضمان فظهر انه باع ملكه ولا ينفذ ما كان قبله لان الاستناد الى وقت
قبضه بخلاف ما اذا اجاز المالك المكره عقدا منها حيث يجوز ما قبله وما بعده لانه اسقط حقه
وهو المانع فعاد الكل الى الجواز

فصل

وان اكره على ان ياكل الميتة او يشرب الخمر
فاكره على ذلك بضرب او حبس او قيد لم يحل له الا ان يكره بما يخاف منه على نفسه او على عضو
من اعضائه فاذا خاف ذلك وسعه ان يقدم على ما اكره عليه وكذا على هذا الدم ولحم الخنزير
لان تناول هذه المحرمات انما يباح عند الضرورة كما في المخمصة لقيام المحرم فيما وراءها ولا ضرورة
الا اذا خاف على النفس او على العضو حتى لو خيف على ذلك بالضرب وغلب على ظنه يباح له
وكذلك لا يسعه ان يصبر على ما اوعد به فان صبر حتى اوقعوا به ولم ياكل فهو آثم لانه لما اباح كان

بالامتناع معاونا لغيره على اهلاك نفسه فيأثم كما في حالة المخمصة وعن ابي يوسف انه لا يأثم
لانه رخصة اذ الحرمة قائمة فيكون اخذا بالعزيمة قلنا حالة الاضطرار مستثناة بالنص
وهو تكلم بالحاصل بعد الثنيا فلا محرم فكان اباحة لا رخصة الا انه انما يأثم اذا علم بالاباحة
في هذه الحالة لان في انكشاف الحرمة خفاء فيعذر بالجهل فيه كالجهل بالخطاب في اول الاسلام
او في دار الحرب ۞ وان اكره على الكفر بالله او بسب رسول الله صلى الله عليه وسلم بقيد او
ضرب او حبس لم يكن ذلك اكراها حتى يكون بامر يخاف به على نفسه او على عضو من اعضائه
لان الاكراه بهذه الاشياء ليس باكراه في شرب الخمر لما مر ففي الكفر وهو منه اشد اولى واحرى
فاذا خاف ذلك وسعه ان يظهر ما امروه به ويوري فان اظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان
فلا اثم عليه لحديث عمار بن ياسر رض حين ابتلي به وقد قال له النبي عليه السلام كيف وجدت
قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال ان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه
مطمئن بالايمان الآية ولان هذا الاظهار لا يفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفي
الامتناع فوات النفس حقيقة فيسعه الميل اليه ۞ فان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر
كان ماجورا لان خبيبا صبر على ذلك حتى صلب وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء
وقال في مثله سوف يفتى في الجنة ولان الحرمة باقية والامتناع لاعزاز الدين عزيمة بخلاف
ما تقدم من الاستثناء ۞ فان اكره على اتلاف مال مسلم بامر يخاف على نفسه او على عضو
من اعضائه وسعه ان يفعل ذلك لان مال الغير يستباح عند الضرورة كما في حالة المخمصة وقد
تحققت ولصاحب المال ان يضمن المكره لان المكره آلة للمكره فيما يصلح آلة له والاتلاف
من هذا القبيل وان اكره بقتل على قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فان قتله
كان آثما لان قتل المسلم مما لا يستباح لضرورة ما فكذا بهذه الضرورة ۞ والقصاص على
المكره ان كان عمدا قال هو هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال زفر يجب على المكره وقال ابو
يوسف لا يجب عليهما وقال الشافعي يجب عليهما لزفر ان الفعل من المكره حقيقة وحتا وقرر

ان اكره على الكفر بالله او بسب رسول الله صلى الله عليه وسلم

فان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر

وان اكره على اتلاف مال مسلم بامر يخاف على نفسه

الشرع حكمه عليه وهو الاثم بخلاف الاكراه على اتلاف مال الغير لانه سقط حكمه وهو الاثم و
اضيف الى غيره وبهذا يتمسك الشافعي في جانب المكره ويوجبه على المكره ايضا لوجود التسبب
الى القتل منه وللتسبب في هذا حكم المباشرة عندهم كما في شهود القصاص ولابي يوسف
ان القتل بقي مقصورا من وجه نظرا الى الآثم واضيف الى المكره من وجه نظرا الى الحمل
فدخلت الشبهة في كل جانب ولهما انه محمول على القتل بطبعه ايثارا للحيوة فيصلح آلة
للمكره فيما يصلح آلة له وهو القتل بان يلقيه عليه ولا يصلح آلة له في الجناية على دينه فبقي الفعل
مقصورا عليه في حق الاثم كما نقول في الاكراه على الاعتاق وفي اكراه المجوسي على ذبح
شاة الغير ينتقل الفعل الى المكره في الاتلاف دون الزكاة حتى يحرم كذا هذا ۞ وان
اكره على طلاق امرأته او عتق عبده ففعل وقع ما اكره عليه عندنا خلافا للشافعي وقد
مر في الطلاق ۞ ويرجع على الذي اكره بقيمة العبد لانه صلح آلة له فيه من حيث
الاتلاف فاضاف اليه فلا ان يضمنه موسرا كان او معسرا ولا سعاية على العبد لان السعاية
انما تجب للتخريج الى الحرية او لتعلق حق الغير ولم يوجد واحد منهما ولا يرجع المكره على العبد
بالضمان لانه مواخذ بالتلف ۞ ويرجع بنصف مهر المرأة ان كان قبل الدخول وان
لم يكن في العقد مسمى يرجع على المكره بما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط
بان جاءت الفرقة من قبلها وانما تأكد بالطلاق فكان اتلافا للمال من هذا الوجه
فيضاف الى المكره من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر بالدخول
لا بالطلاق ولو اكره على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل جاز استحسانا لان
الاكراه يؤثر في فساد العقد والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة ويرجع على المكره
استحسانا لان مقصود المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل والنذر لا يعمل فيه الاكراه
لانه لا يحتمل الفسخ ولا رجوع على المكره بما لزمه لانه لا مطالب له في الدنيا فلا يطالب فيها
وكذا اليمين والظهار لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ وكذا الرجعة والايلاء

وان اكره على طلاق امرأته

مطلب

والنفي فيه باللسان لانه تصح مع الهزل والخلع من جانبه طلاق او يمين لا يعمل فيه الاكراه
فلو كان هو مكرها على الخلع دونها لزمها البدل لرضاها بالالتزام ● وان اكرهه على الزنا
وجب عليه الحد عند ابي حنيفة الا ان يكرهه السلطان وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا
يلزمه الحد ● واذا اكرهه على الردة لم تبن امرأته منه لان الردة تتعلق بالاعتقاد الا ترى
انه لو كان قلبه مطمئنا بالايمان لا يكفر وفي اعتقاده الكفر شك فلا تثبت البينونة بالشك
فان قالت المرأة قد بنت منك وقال هو قد اظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالايمان فالقول قوله
استحسانا لان اللفظ غير موضوع للفرقة وبذا يتبدل الاعتقاد ومع الاكراه لا يتبدل على
التبدل فكان القول قوله بخلاف الاكراه على الاسلام حيث يصير مسلما لانه لما احتمل واحتمل
رجحنا الاسلام في الحالين لانه يعلو ولا يعلى وهذا بيان الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعتقد
فليس بمسلم ولو اكرهه على الاسلام حتى حكم باسلامه ثم رجع لم يقتل لتمكن الشبهة وهو امره بالقتل
ولو قال الذي اكرهه على اجراء كلمة الكفر اخبرت عن امر ماض ولم اكن فعلت بانت منه حكما
لا ديانة لانه اقر انه طابع بائن بما لم يكره عليه وحكم هذا الطابع ما ذكرنا ولو قال اردت
باطلاقي مني وقد خطر بالي الخبر عما مضى بانت ديانة وقضاء لانه مبتدئ بالكفر نازل به حيث علم
لنفسه مخلصا غيره وعلى هذا اذا اكره على الصلوة للصليب وسب محمد عم ففعل وقال
نويت به الصلوة لله ومحمدا آخر غير النبي عليه السلام بانت منه قضاء لا ديانة ولو صلى للصليب
وسب محمدا وقد خطر بباله الصلوة لله وسب غير النبي عم بانت منه ديانة وقضاء
وقد قررناه زيادة على هذا في كفاية المنتهى

الاسباب الموجبة للحجر الصغر والرق والجنون فلا يجوز تصرف الصغير الا باذن وليه وان
تصرف العبد الا باذن سيده ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال اما الصغير فلنقصان
عقله غير ان اذن الولي آية الاهلية والرق لرعاية حق المولى كيلا يتعطل منافع عينه ولا يكون
تعلق الدين به غير ان المولى بالاذن رضي بفوات حقه والجنون لا ينافيه الاهلية فلا

واذا اكره على الزنا

تصرف بحال اما العبد فاهل في نفسه والصبي يترقب اهليته فلهذا وقع الفرق ● ومن باع
من هؤلاء شيئا وهو يعقل البيع ويقصده فالولي بالخيار ان شاء اجازه ان كانت فيه مصلحة
وان شاء فسخه لان التوقف في العبد لحق المولى فيتخير فيه وفي الصبي والمجنون نظرا لهما
فيتحرى مصلحتهما فيه ولا بد ان يعقلا البيع ليوجد ركن العقد فينعقد موقوفا على الاجازة
والمجنون اذا يعقل البيع ويقصده وان كان لا يرجح المصلحة على المفسدة وهو المعتوه للذي
يصلح وكيلا عن غيره كما بينا في الوكالة فان قيل التوقف عندكم في البيع اما الشراء فالاصل
فيه النفاذ على المباشر قلنا نعم اذا وجد نفاذا عليه كما في شراء الفضولي وههنا لم يجد
نفاذا لعدم الاهلية او لضرر المولى فوقفناه ● ومن الاهلية الثلثة توجب الحجر في الاقوال
دون الافعال لانه لا مرد لها لوجودها حسا ومشاهدة بخلاف الاقوال لان اعتبارها موجودة
بالشرع والقصد من شرطه الا اذا كان فعلا يتعلق به حكم يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص
فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي والمجنون ● والصبي والمجنون لا يصح عفوهما
ولا اقرارهما لما بينا ولا يقع طلاقهما ولا عتاقهما لقوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق
الصبي والمجنون والاعتاق تمحض مضرة ولا وقوف للصبي على المصلحة في الطلاق بحال
لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة فلهذا لا يتوقفان
على اجازته ولا ينفذان مباشرة بخلاف سائر العقود ● وان اتلفا شيئا لزمهما ضمانه احيا
لحق المتلف عليه وهذا لان كون الاتلاف موجبا لا يتوقف على القصد كالذي يتلف بانقلاب
النائم عليه والحائط المائل بعد الاشهاد بخلاف القول على ما بيناه ● فاما العبد فاقراره
نافذ في حق نفسه لقيام اهليته غير نافذ في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يجري عن
تعلق الدين برقبته او كسبه وكل ذلك اتلاف ماله ● فان اقر بمال لزمه بعد
الحرية لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع وان اقر بحد او قصاص
لزمه يبقى على اصل الحرية في حق الدم حتى لا ينفع اقرار المولى عليه بذلك وينفذ طلاقه

وهذا كله هؤلاء الاشياء

فعل البيع

مطلب في عدم جواز طلاق الصبي والمجنون وعتاقهما

ضمان الصغير

في اقرار العبد

لما روينا ولقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق ولانه عارف وجه
المصلحة فيه فكان اهلا وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فنفذ والله اعلم بالصواب

باب الحجر للفساد

قال ابو حنيفة رحمه الله عليه لا يحجر على الحر العاقل
البالغ السفيه وتصرفه في ماله جائز وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا
مصلحة وقال ابو يوسف ومحمد رح وهو قول الشافعي يحجر على السفيه ويمنع من التصرف في
ماله ويحجر لا على الوجه الذي يقتضيه العقل فيحجر عليه نظرا له اعتبارا للصبي بل اولى لان الشافعي
في حق الصبي احتمال التبذير وفي حقه حقيقته ولهذا منع عنه المال ثم هو لا يفيد بدون الحجر
لانه يتلف بلسانه ما منع من يده ولابي حنيفة رح انه مخاطب عاقل فلا يحجر عليه اعتبارا بالرشيد
وهذا لان في سلب ولايته اهدارا آدميته والحاقه بالبهائم وهذا اشد ضررا من التبذير فلا يحتمل
الا على الدفع الاذى حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام كالحجر على المتطبب الجاهل والمفتي الماجن
والمكاري المفلس جاز فيما يروى عنه اذ هو دفع الاعلى بالادنى ولا يصح القياس على منع
المال لان الحجر ابلغ منه في العقوبة ولا على الصبي لانه عاجز عن النظر لنفسه وهذا قادر عليه نظر
له الشارع مرة باعطاء آلة القدرة والجري على خلافه بسوء اختياره ومنع المال مفيد لان عاقبة
السفه في الصبا والصدقات وذلك يقف على اليد واذا حجر القاضي عليه ثم رفع الى قاض آخر فابطل
حجره واطلق عنه جاز لان الحجر منه قوي وليس بقضاء الا ترى انه لم يوجد المقضي له والمقضي عليه
ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلا بد من الامضاء حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر الى
القاضي الحاجر او الى غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع الى قاض آخر نفذ ابطاله لاتصال الامضاء
به فلا يقبل النقض بعد ذلك ثم عند ابي حنيفة اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ
خمسا وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه وان بلغ خمسا وعشرين سنة سلم
اليه ماله وان لم يؤنس منه الرشد وقالا لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يؤنس رشده فيما يجوز تصرفه
فيه لان علة المنع السفه فيبقى ما بقي العلة وصار كالصبا ولابي حنيفة ان منع المال مفيد لان عاقبة

لانه مبذر ماله بتصرفه

التأديب لا يتأدب بعد هذا ظاهرا وغالبا الا ترى انه قد يصير حدا في هذا السن فلا فائدة
في المنع فلزم الدفع ولان المنع باعتبار اثر الصبا وهو في اوائل البلوغ وينقطع بتطاول
الزمان فلا يبقى المنع ولهذا قال ابو حنيفة رح لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع المال عنه
لانه ليس باثر الصبا ثم لا يتأتى التفريع على قوله وانما التفريع على قول من يرى الحجر عندهما لما
صح الحجر لا ينفذ بيعه اذا باع توفيرا لفائدة الحجر عليه وان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم لان كون
التصرف قد وجد والتوقف للنظر له وقد نصب الحاكم ناظرا فيتحرى المصلحة فيه كما في الصبي
الذي يعقل البيع ويقصد ولو باع قبل حجر القاضي جاز عند ابي يوسف لانه لا بد من حجر القاضي
عنده لان الحجر دائر بين النظر والضرر والحجر لنظره فلا بد من فعل القاضي وعند محمد لا يجوز لانه
يبلغ محجورا عنده اذ العلة هي السفه بمنزلة الصبا وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها
وان اعتق عبدا نفذ عتقه عندهما وعند الشافعي لا ينفذ والاصل عندهما ان كل تصرف يؤثر
فيه الهزل يؤثر فيه الحجر وما لا فلا لان السفيه في معنى الهازل من حيث ان الهازل يخرج
كلامه لا على نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل لا لنقصان في عقله وكذلك
السفيه والعتق مما لا يؤثر فيه الهزل فيصح منه والاصل عنده ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر
بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شيء من تصرفاته الا الطلاق كالمرقوق والاعتاق لا يصح من الرقيق
فكذا من السفيه واذا صح عندهما كان على العبد ان يسعى في قيمته لان الحجر لمعنى النظر وذلك
في رد العتق الا انه متعذر فيجب رده برد القيمة كما في الحجر على المريض وعن محمد انه لا يجب
السعاية لانها لو وجبت انما يجب حقا للمعتق والسعاية ما عهد وجوبها في الشرع الا لحق غير المعتق
ولو دبر عبده جاز لانه يوجب حق العتق فيعتبر بحقيقته الا انه لا تجب السعاية ما دام المولى حيا
لانه باق على ملكه وان مات لم يؤنس منه الرشد سعى في قيمته مدبرا لانه عتق بموته وهو مدبر
فصار كما اذا اعتقه بعد التدبير ولو جاءت جاريته بولد فادعاه يثبت نسبه منه وكان الولد
حرا والجارية ام ولد له لانه محتاج الى ذلك لابقاء نسله فالحق بالمصلح في حقه وان لم يكن

في نفوذ عتق السفيه

معها ولد وقال هي ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها وان مات سعت
في جميع قيمتها لانه كالاقرار بالحرية اذ ليس لها شهادة الولد بخلاف الفصل الاول لان الولد
شاهد لها ونظيره المريض اذا ادعى ولد جارية هو على هذا التفصيل ۞ وان تزوج امراة حاز
نكاحها لانه لا يؤثر فيه الهزل ولانه من حوائجه الاصلية وان سمى لها مهرا جاز منه مقدار مهر مثلها
لانه من ضرورات النكاح وبطل الفضل لانه لا ضرورة فيه وهو التزام بالتسمية ولا نظير له فيه
فلم يصح الزيادة وصار كالمريض مرض الموت لو طلقها قبل الدخول بها وجب لها النصف
في ماله لان التسمية صحيحة الى مقدار مهر المثل وكذلك اذا تزوج باربع نسوة او كل يوم واحدة
لما بينا ۞ ويخرج الزكوة من مال السفيه لانها واجبة عليه وينفق على اولاده وزوجته
ومن تجب نفقته من ذوي الارحام لان احياء ولده وزوجته من حوائجه والانفاق على ذوي
الارحام واجب عليه حقا لقربه والسفه لا يبطل حقوق الناس الا ان القاضي يدفع قدر الزكوة
اليه ليصرفها الى مصرفها لانه لا بد من نية لكونها عبادة لكن يبعث امينا معه كيلا يصرفه في
غير وجهه وفي النفقة يدفع الى امينه ليصرفه لانه ليس بعبادة فلا يحتاج الى نيته وهذا بخلاف ما اذا
حلف ونذر وظاهر حيث لا يلزمه المال بل يكفر بيمينه وظهاره بالصوم لانه مما يجب بفعله
ولو فتحنا هذا الباب يبذر امواله بهذا الطريق ولا كذلك ما يجب ابتداء بغير فعله ۞ وان اراد
حجة الاسلام لم يمنع منها لانه واجب عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه ولا يسلم القاضي النفقة اليه
ويسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها عليه في طريق الحج كيلا يتلفها في غير هذا الوجه ولو اراد عمرة
واحدة لم يمنع منها استحسانا لاختلاف العلماء في وجوبها بخلاف ما زاد على مرة واحدة
من الحج ولا يمنع من القران لانه لا يمنع من افراد السفر لكل واحد منهما فلا يمنع من الجمع بينهما ولا
يمنع من ان يسوق بدنة تحرزا عن موضع الخلاف وعند ابن عمر رض لا يجزيه غيرها وهي جزور او
بقرة فان عرض فاوصى بوصايا في القرب وابواب الخير جاز ذلك في ثلث ماله لان نظره فيه اذ هي حالة
عطاء من اموال والوصية تحاف ثناء اذ نوابا وقد ذكرنا ان [illegible]

في عدم حجر الفاسق

ولا يحجر على الفاسق اذا كان مصلحا لماله عندنا والفسق لا يصلح والطارئ فيه سواء وقال
الشافعي يحجر عليه زجرا له وعقوبة عليه كما في السفيه ولهذا لم يجعل اهلا للولاية والشهادة وعنده
ولنا قوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وقد انس منه نوع رشد فيثبتان له الولاية
المطلقة ولان الفاسق من اهل الولاية عندنا لاسلامه فيكون واليا للتصرف وقد قررناه فيما
تقدم ويحجر القاضي عندهما ايضا وهو قول الشافعي بسبب الغفلة وهو ان يغبن في التجارة لا يصبر
عنها لسلامة قلبه لما في الحجر من النظر له

فصل في حد البلوغ

بلوغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال اذا وطئ فان لم يوجد ذلك فحتى يتم له ثماني
عشرة سنة عند ابي حنيفة وبلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد ذلك
فحتى يتم لها سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة وقالا اذا تم للغلام والجارية خمس عشرة سنة فقد بلغا
وهو رواية عن ابي حنيفة وهو قول الشافعي وعنه في الغلام تسع عشرة سنة وقيل المراد ان يطعن
في التاسع عشرة ويتم له ثماني عشرة سنة فلا اختلاف فيه وقيل فيه اختلاف الرواية لانه
ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة سنة اما الغلام فلان البلوغ بالانزال حقيقة وبالحبل
والاحبال لا يكون الا مع الانزال وكذا الحيض في اوان الحبل فجعل كل ذلك علامة
البلوغ وادنى المدة لذلك في حق الغلام اثنا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين واما
السن فلهم العادة الغالبة ان البلوغ لا يتاخر فيهما عن هذه المدة وله قوله تعالى حتى يبلغ اشده
واشد الصبي ثماني عشرة سنة كذا قاله ابن عباس رض وتابعه القتبي رح وهذا اقل ما قيل فيه
فيبنى الحكم عليه للتيقن به غير ان الاناث نشؤهن وادراكهن اسرع فنقصنا في حقهن سنة
لاشتمالها على الفصول الاربعة التي يوافق واحد منها المزاج لا محالة ۞ واذا راهق الغلام
او الجارية الحلم واشكل امره في البلوغ فقال قد بلغت فالقول فيه قوله واحكام البالغين
لانه معنى لا يعرف الا من جهتها ظاهرا فاذا اخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما فيه كما
يقبل قول المراة في الحيض

في ادنى مدة البلوغ

قال ابو حنيفة رحمه الله لا حجر في الدين واذا وجبت ديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه و
الحجر عليه لم احجر لان في الحجر اهدار اهليته فلا يجوز لدفع ضرر خاص وان كان له مال لم يتصرف فيه
الحاكم لانه نوع حجر ولانه تجارة لا عن تراض فيكون باطلا بالنص ولكن يحبسه ابدا حتى يبيعه
في دينه ايفاء لحق الغرماء ودفعا لظلمه وقالا اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه
ومنعه من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء لان الحجر على السفيه انما جوزناه
نظرا له وفي هذا الحجر نظر للغرماء لانه عساه يلجئ ماله فيفوت حقهم ومعنى قولهما ومنعه من
البيع ان يكون باقل من ثمن المثل اما البيع بثمن المثل فلا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع
عنه ويباع ماله ان امتنع المفلس عن بيعه وقسمه بين غرمائه بالحصص عندهما لان
البيع مستحق عليه لايفاء دينه حتى يحبس لاجله فاذا امتنع ناب القاضي منابه كما في الحبس والعتق
قلنا التلجئة موهومة والمستحق قضاء الدين والبيع ليس بطريق متعين لذلك بخلاف
الحبس والعتق والحبس لقضاء الدين مما يختاره من الطريق كيف ولو صح البيع كان الحبس اضرارا
بهما بتأخير حق الدائن وتعذيب المديون فلا يكون مشروعا وان كان دينه دراهم
وله دراهم قضى القاضي بغير امره وهذا بالاجماع لان للدائن حق الاخذ من غير رضاه فللقاضي
ان يعينه وان كان دينه دراهم وله دنانير او على ضد ذلك باعها القاضي في دينه وهذا عند
ابي حنيفة استحسانا والقياس ان لا يبيعه كما في العروض ولهذا لم يكن لصاحب الدين ان يأخذ
جبرا وجه الاستحسان انهما متحدان في الثمنية والمالية مختلفان في الصورة فبالنظر
الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الاخذ
عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الغرض يتعلق بصورها واعيانها اما النقود فوسائل
فافترقا ويباع في الدين النقود ثم العروض ثم العقار ويبدأ بالايسر فالايسر لما فيه من المسارعة
الى قضاء الدين مع مراعاة جانب المديون ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويباع الباقي
لان به كفاية وقيل دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بد له من جلوس فان اقر في حال الحجر

اذا طلب غرماء المفلس حبسه

باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الديون لانه تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من
ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم بخلاف الاستهلاك لانه مشاهد لا مرد له ولو استفاد مالا آخر
بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان حقهم لم يتعلق به لعدمه وقت الحجر ويبقى على المفلس من ماله
وعلى زوجته وولده الصغار وذوي رحامه لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء
ولانه حق ثابت لغيره فلا يبطله الحجر ولهذا لو تزوج امرأة كانت في مقدار مهر مثلها
اسوة للغرماء فان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه
الحاكم في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة وقد ذكرنا هذا الفصل بوجهه في كتاب
ادب القاضي من هذا الكتاب فلا نعيدها الى ان قال وكذلك ان اقام البينة ان لا مال له على
سبيله لوجوب النظرة الى الميسرة ولو مرض في الحبس سئل فيه ان كان له خادم يقوم بمعالجته
وان لم يكن اخرجه تحرزا عن هلاكه والمحترف فيه لا يمكن من الاشتغال بعمله سواء الصحيح ليضجر
قلبه فينبعث على قضاء دينه بخلاف ما اذا كانت له جارية وفيه موضع يمكنه وطئها
لا يمنع عنه لانه قضاء احدى الشهوتين فيعتبر بقضاء الاخرى ولا تحول بينه وبين غرمائه
بعد خروجه من الحبس يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر لقوله عم لصاحب الحق يد ولسان
اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي ويأخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالحصص لاستواء
حقوقهم في القوة وقالا اذا افلسه الحاكم حال بينه وبين الغرماء الا ان يقيموا البينة ان له مالا
لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فيثبت العسرة وتستحق النظرة الى الميسرة وعند ابي حنيفة
لا يتحقق القضاء بالافلاس لان مال الانسان عاد وراج ولان وقوف الشهود على المال لا يتحقق
الا ظاهرا فيصلح للدفع لا للابطال في الملازمة وقوله الا ان يقيموا البينة اشارة
الى ان بينة اليسار تترجح على بينة الاعسار لانها اكثر اثباتا اذ الاصل هو العسرة وقوله في
الملازمة ولا يمنعون من التصرف والسفر دليل على انه يدور معه اينما دار ولا يجلسه في موضع
لانه حبس ولو دخل داره لحاجة لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى ان يخرج لان الانسان

ويبقى على المفلس من ماله وعلى زوجته

في حبس المفلس

في جواز الحكم بالافلاس

لا بد من ان يكون له موضع خلوة ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب
لانه ابلغ في حصول المقصود لاختياره الاضيق عليه الا اذا علم القاضي ان يدخل عليه بالملازمة
ضرر بيّن بان لا يمكنه من دخول داره فح يحبسه دفعا للضرر عنه ولو كان الدين للرجل على المرأة
لا يلازمها لما فيها من الخلوة بالاجنبية ولكن تبعث امرأة امينة تلازمها ۞ ومن افلس وعنده
متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع اسوة للغرماء فيه وقال الشافعي يحجر القاضي على
المشتري بطلبه ثم للبايع خيار الفسخ لانه عجز المشتري عن ايفاء الثمن فيوجب ذلك
حق الفسخ كعجز البايع عن تسليم المبيع وهذا لانه عقد معاوضة ومن قضيته المساواة وصار
كالسلم ولنا ان الافلاس يوجب العجز عن تسليم العين وهو غير مستحق بالعقد فلا يثبت حق
الفسخ باعتباره وانما المستحق وصف في الذمة اعني الدين وبقبض العين يتحقق نهاية مبادلة
هذا هو الحقيقة فيجب اعتبارها الا في موضع التعذر كالسلم لان الاستبدال ممتنع فاعطي للعين
حكم الدين

كتاب الماذون

قال الاذن الاعلام لغة وفي
الشرع فك الحجر واسقاط الحق عندنا والعبد بعد ذلك يتصرف لنفسه باهليته لانه
بعد الرق بقي اهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز والحجارة عن التصرف لحق المولى لانه ما
عهد تصرفه الا موجبا تعلق الدين برقبته او بكسبه وذلك حق المولى فلا بد من اذنه كيلا يبطل
حقه من غير رضاه ولهذا لا يرجع بالحقه من العهدة على المولى ولهذا لا يقبل التأقيت حتى
لو اذن لعبده يوما او شهرا كان ماذونا ابدا حتى يحجر عليه لان الاسقاط لا يتوقت ثم
الاذن كما يثبت بالصريح يثبت بالدلالة كما اذا راى عبده يبيع ويشتري فسكت يصير ماذونا
عندنا خلافا لزفر والشافعي ولا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او للاجنبي باذنه او بغير اذنه
بيعا صحيحا او فاسدا لان كل من رآه يظنه ماذونا له فيحاقيه فيتضرر به لو لم يكن
ماذونا له ولو لم يكن المولى راضيا به لمنعه دفعا للضرر ۞ واذا اذن المولى لعبده في التجارة
اذنا عاما [illegible] ومعنى هذه المسئلة ان يقول له اذنت لك في التجارة

فلا يقيده ووجهه ان التجارة اسم عام يتناول الجنس فيبيع ويشتري ما بدا له من انواع الاعيان
لانه اصل التجارة ولو باع او اشترى بالغبن اليسير فهو جائز لتعذر الاحتراز عنه وكذا بالفاحش
عند ابي حنيفة خلافا لهما حايقولان ان البيع بالفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من الثلث
من ثلث ماله فلا يتناوله الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف باهلية نفسه فصار كالحر وعلى
الخلاف الصبي المأذون ولو جاني في مرض موته يعتبر من جميع المال اذا لم يكن عليه دين وان كان
عليه دين فمن جميع ما بقي لان الاقتصار في الحر على الثلث حق الورثة ولا وارث للعبد وان
كان الدين محيطا بما في يده يقال للمشتري اد جميع المحاباة والا فارد البيع كما في الحر
وله ان يسلم ويقبل السلم لانه تجارة وله ان يوكل بالبيع والشراء لانه قد لا يتفرغ بنفسه
ويرهن ويسترهن لانهما من توابع التجارة فانه ايفاء واستيفاء ويملك ان يقبل الارض ويستاجر
الاجراء والبيوت لان كل ذلك من صنيع التجار ويأخذ الارض مزارعة لان فيه تحصيل الربح
ويشتري طعاما ليزرعه في ارضه لانه يقصد به الربح لقوله عم الزراع تاجر ربه وله ان يشارك
شركة عنان ويدفع المال مضاربة ويأخذه لانه من عادة التجار وله ان يواجر نفسه عندنا
خلافا للشافعي هو يقول لا يملك العقد على نفسه فكذا على منافعه لانها تابعة لها ولنا ان نفسه رأس
ماله فيملك التصرف فيه الا اذا كان يتضمن ابطال الاذن كالبيع لانه يحجر به والرهن لانه يحبس
فلا يحصل به مقصود المولى اما الاجارة فلا يحجر به ويحصل به المقصود وهو الربح فيملكه
فان اذن له في نوع منها دون غيره فهو ماذون في جميعها وقال زفر والشافعي لا يكون ماذونا
الا في ذلك النوع وعلى هذا الخلاف اذا نهاه عن التصرف في نوع آخر لهما ان الاذن توكيل
وانابة من المولى لانه يستفيد الولاية من جهته ويثبت الحكم وهو الملك له دون العبد ولهذا
يملك حجره فيتخصص بما جعله به كالمضارب ولنا انه اسقاط الحق وفك الحجر على ما بينا وعند ذلك
يظهر مالكية العبد فلا يتخصص بنوع دون نوع بخلاف الوكيل لانه يتصرف في مال غيره فيثبت
له الولاية من جهته وحكم التصرف وهو الملك واقع للعبد حتى كان له ان يحرفه الى قضاء الدين

والنفقة وما استغنى عنه يحلفه المالك فيه ۞ وان اذن له في شيء بعينه فليس بماذون لانه
استخدام ومعناه ان يأمره بشراء ثوب للكسوة او طعام رزقا لاهله وهذا لانه لو صار ماذونا
ينسد عليه باب الاستخدام بخلاف ما اذا قال اذا اتى الغلة كل شهر كذا او قال اذا اتى الفاوانت
حر لانه طلب منه المال ولا يحصله الا بالتكسب او قال اقعد صباغا او قصارا لانه اذن بشراء
ما لا بد لها منه وهو نوع فيصير ماذونا في الانواع ۞ واقرار الماذون بالديون والغصوب
جائزة وكذا بالودايع لان الاقرار من توابع التجارة اذ لو لم يصح لاجتنب الناس مبايعته ومعاملته
ولا فرق بينما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار في صحته واذا كان في مرضه يقدم
دين الصحة كما في الحر بخلاف الاقرار بما يجب من المال لا بسبب التجارة لانه كالمحجور في
حقه ۞ وليس له ان يتزوج لانه ليس تجارة ۞ ولا يزوج مماليكه وقال ابو يوسف يزوج
الامة لانه تحصيل المال بمنافعها فاشبه اجارتها ولهما ان الاذن تضمن التجارة وهذا ليس
بتجارة ولهذا لا يملك تزويج العبد وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون والمضارب والشريك
شركة عنان والاب والوصي ۞ ولا بكتابة لانه ليس بتجارة اذ هي مبادلة المال بالمال
والبدل فيه مقابل بفك الحجر فلم يكن تجارة الا ان يجيزه المولى ولا دين عليه لان المولى قد ملكه
ويصير نائبا عنه ويرجع الحقوق الى المولى لان الوكيل في الكتابة سفير ۞ ولا يعتق على مال لانه
لا يملك الكتابة فالاعتاق اولى ولا بقرض لانه تبرع محض كالهبة ولا يهب بعوض
ولا بغير عوض ولا يتصدق لان كل ذلك تبرع بجريه ابتداء وانتهاء او ابتداء فلا يدخل تحت
الاذن بالتجارة ۞ الا ان يهدي اليسير من الطعام او يضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة
استجلابا لقلوب المجاهزين بخلاف المحجور عليه لانه لا اذن له اصلا فكيف يثبت ما هو من ضرورات
وعن ابي يوسف ان المحجور عليه اذا اعطاه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام
فلا بأس بخلاف ما اذا اعطاه قوت شهر لانهم لو اكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى قالوا ولا
بأس للمرأة ان يتصدق من منزل زوجها بالشيء اليسير كالرغيف ونحوه ولان ذلك غير ممنوع

عنه في العادة ۞ وله ان يحط من الثمن بالعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون
الحط انظر له من قبول المعيب ابتداء بخلاف ما اذا حط من غير عيب لانه تبرع محض بعد تمام العقد
وليس من صنيع التجار ولا كذلك المحاباة في الابتداء لانه قد يحتاج اليها على ما بيناه وله ان
يؤجل في دين قد وجب له لانه من عادات التجار ۞ وديونه متعلقة برقبته يباع للغرماء
الا ان يفديه المولى وقال زفر والشافعي رح لا يباع كسب في دينه بالاجماع لهما ان غرض المولى
من الاذن تحصيل مال لم يكن لا تفويت مال قد كان له وذلك في تعليق الدين بكسبه
حتى اذا فضل شيء منه عن الدين يحصل له لا بالرقبة بخلاف دين الاستهلاك لانه نوع جناية
واستهلاك الرقبة بالجناية لا يتعلق بالاذن ولنا ان الواجب في ذمة العبد ظهر وجوبه في
حق المولى فيتعلق برقبته استيفاء كدين الاستهلاك والجامع دفع الضرر عن الناس وهذا
لان سببه التجارة وهي داخلة تحت الاذن وتعلق الدين برقبته استيفاء حامل على المعاملة
فمن هذا الوجه صلح غرضا للمولى ويندفع الضرر في حقه بدخول المبيع في ملكه وتعلقه بالكسب
لا ينافي تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما غير انه يبدأ بالكسب في الاستيفاء ايفاء لحق الغرماء وابقاء
لمقصود المولى وعند انعدامه يستوفى من الرقبة وقوله في الكتاب ديونه المراد منه
دين وجب بالتجارة او بما هو في معناها كالبيع والشراء والاجارة والاستيجار وضمان المغصوب
والودايع والامانات اذا جحدها وما يجب من العقر بوطء المشتراة بعد الاستحقاق لاستناده
الى الشراء فيلحق به ۞ ويقسم ثمنه بينهم بالحصص لتعلق حقهم بالرقبة فصار كتعلقها بالكسب
فان فضل شيء من ديونه طولب به بعد الحرية لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة به ولا يباع
ثانيا كيلا يمتنع البيع او دفعا للضرر عن المشتري فيتعلق دينه بكسبه سواء حصل قبل لحوق
الدين او بعده ويتعلق بما يقبل من الهبة لان المولى انما يخلفه في الملك بعد فراغه عن حاجة
العبد ولم يفرغ ولا يتعلق بما انتزعه المولى من يده قبل الدين لوجود شرط الخلوص له وله
ان يأخذ غلة مثله بعد الدين لانه لو لم يكن مأذونا يجبر عليه فلا يحصل الكسب الزيادة على غلة

ويباع م

المثل يردنا على الغرماء لعدم الضرر فيها ويقدم حقهم ● وان حجر عليه لم ينحجر حتى يظهر
حجره بين اهل سوقه لانه لو انحجر لتضرر به الناس لتاخير حقهم الى ما بعد العتق لما لم يتعلق برقبته
وكسبه وقد بايعوه على رجاء ذلك ويشترط علم اكثر اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس
فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر ولو بايعوه جاز وان بايعه الذي علم بحجره ولو حجر عليه في
بيته بمحضر من اكثر اهل سوقه ينحجر والمعتبر شيوع الحجر واشتهاره فيقام ذلك مقام الظهور
عند الكل كما في تبليغ الرسالة من الرسل عم ويبقى العبد ماذونا الى ان يعلم بالحجر كالوكيل الى
ان يعلم بالعزل وهذا لانه انما يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق وما رضي
به وانما يشترط الشيوع في الحجر اذا كان الاذن شائعا اما اذا لم يعلم به الا العبد ثم حجر عليه يعلم منه
ينحجر لانه لا ضرر ● ولو مات المولى او جن او لحق بدار الحرب مرتدا صار الماذون محجورا عليه
لان الماذون غير لازم وما لا يكون لازما من التصرف يعطى لدوامه حكم الابتداء فما هو الاصل فلا بد
من قيام اهلية الاذن في حالة البقاء ومن تخدم بالموت والجنون وكذا باللحوق لانه موت
حكما حتى قسم ماله بين ورثته ● واذا ابق العبد صار محجورا عليه وقال الشافعي يبقى ماذونا لان
الاباق لا ينافي ابتداء الاذن فكذا لا ينافي البقاء فصار كالغصب ولنا ان الاباق حجر دلالة
لانه انما يرضى بكون ماذونا على وجه يتمكن من تقضية دينه بكسبه بخلاف ابتداء الاذن لان
الدلالة لا معتبر بها عند وجود الصريح بخلافها وبخلاف الغصب لان الانتزاع من يد الغاصب
متيسر ● واذا ولدت الماذون لها من هو لها فذلك حجر عليها خلافا لزفر وهو يعتبر البقاء
بالابتداء ولنا ان الظاهر انه يحتضنها بعد الولادة فيكون دلالة الحجر عادة بخلاف الابتداء
لان الصريح فاض على الدلالة ويضمن المولى قيمتها ان كسبها ديون لاتلافه محلا تعلق به حق
الغرماء وانه يمتنع البيع وبه يقضى حقهم ● واذا استدانت الامة الماذونة لها اكثر من قيمتها
فدبرها المولى فهي ماذونة لها على حالها لانعدام دلالة الحجر اذ العادة ما جرت بتحصيل المدبرة ولا
منافاة بين حكمها الابتداء والمولى ضامن لقيمتها لما قررنا في الجلد ● واذا حجر على الماذون

فاقراره جائز فيما في يده من المال عند ابي حنيفة ومعناه انه يقر بما في يده انه امانة لغيره
او غصب منه او يقر بدين عليه فيقضى مما في يده وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز اقراره
لهما ان المصحح لاقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها لان يد
المحجور غير معتبرة وصار كما اذا اخذ المولى كسبه من يده قبل اقراره او ثبت حجره بالبينة من
غيره ولهذا لا يصح اقراره في حق الرقبة بعد الحجر وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقرار
الماذون فيما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط ابطالها بالحجر حكما فرعها
عن حاجة واقراره دليل تحققها بخلاف ما اذا انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان يد المولى
ثابتة حقيقة وحكما فلا تبطل باقراره وكذا ملكه ثابت في رقبته فلا يبطل باقراره من غير رضاه
وهذا الخلاف ما اذا باعه لان العبد قد تبدل تبدل الملك على ما عرف فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك
ولهذا لم يكن خصما فيما ادعاه باشره قبل البيع ● واذا لزمته ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك
المولى ما في يده ولو اعتق من كسبه عبدا لم يعتق عند ابي حنيفة وقالا يملك ما في يده ويعتق و
عليه قيمته لانه وجد سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطء
الجارية للماذون لها وهذا آية كماله بخلاف الوارث لانه يثبت له الملك نظرا للمورث والنظر في
حقه عند احاطة الدين بتركته اما ملك المولى فما ثبت نظرا للعبد وله ان ملك المولى انما ثبت
خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث على ما قررناه والمحيط به الدين مشغول
فلا يخلف فيه واذا عرف ثبوت الملك وعدمه فالعتق وقعه واذا نفذ عندهما يضمن قيمته
للغرماء لتعلق حقهم ● وان لم يكن الدين محيطا بماله جاز عتقه في قولهم جميعا اما عندهما فظ
وكذا عنده لانه لا يعرى عن قليله فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل ما هو
المقصود من الاذن فلهذا لا يمنع ملك الوارث والمستغرق يمنعه ● وان باع شيئا من المولى
بمثل قيمته جاز لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين وان باعه بنقصان لم يجز لانه تهم
في حقه بخلاف ما اذا حاباه الاجنبي عند ابي حنيفة لانه لا تهمة فيه وبخلاف ما اذا باع المريض من

البيع من الوارث لا يجوز

الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده لان حق بقية الورثة تعلق بعينه حتى كان لاحدهم
الاستخلاص باداء قيمته اما حق الغرماء فتعلق بالمالية لا غير فافترقا وقال ابو يوسف ومحمد
اذا باعه بنقصان يجوز البيع ويخير المولى ان شاء ازال المحاباة وان شاء نقض وعلى المذهبين
اليسير من المحاباة والفاحش سواء ووجه ذلك ان الامتناع لدفع الضرر عن الغرماء وهذا
يندفع الضرر عنهم وهذا بخلاف البيع من الاجنبي بالمحاباة اليسيرة حيث يجوز ولا يؤمر بازالة المحاباة
والمولى يؤمر بها لان البيع باليسير منها مترددا بين التبرع والبيع لدخول تحت تقويم المقومين
فاعتبرناه تبرعا في البيع مع المولى للتهمة غير تبرع في حق الاجنبي لانعدامها وبخلاف ما اذا باع
من الاجنبي بالكثير من المحاباة حيث لا يجوز اصلا عندهما ومن المولى يجوز ويؤمر بازالة المحاباة
لان المحاباة لا يجوز من العبد المأذون على اصلهما الا باذن المولى ولا اذن في البيع مع الاجنبي
وهو اذن بالشرة بنفسه غير ان ازالة المحاباة حق الغرماء وهذا ان الفرقان على اصلهما
وان باعه المولى شيئا بمثل القيمة او اقل جاز البيع لان المولى اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين على
ما بيناه ولا تهمة في هذا البيع ولانه مفيد فانه يدخل في كسب العبد ما لم يكن فيه ويتمكن المولى
من اخذ الثمن بعد ان لم يكن هذا التمكن وصحة التصرف تتبع الفائدة فان سلم المبيع اليه
قبل قبض الثمن يبطل الثمن لان حق المولى في العين من حيث الجنس فلو بقي بعد سقوطه يبقى
في الدين ولا يستوجبه المولى على عبده بخلاف ما اذا كان الثمن عرضا لانه متعين وجاز
ان يبقى حقه متعلقا بالعين ۞ وان امسكه في يده حتى يستوفي الثمن جاز لان المبيع
له حق الحبس في المبيع ولهذا كان اخص من الغرماء وجاز ان يكون للمولى حق في الدين اذا كان
يتعلق بالعين ولو باعه باكثر من قيمته يؤمر بازالة المحاباة او نقض البيع كما بينا في جانب العبد
لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء ۞ واذا اعتق المولى المأذون وعليه ديون فعتقه جائز
لان ملكه فيه باق والمولى ضامن لقيمته لانه اتلف ما تعلق به حقهم سعاية واستيفاء من ثمنه وما بقي
من الديون يطالب به بعد العتق لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف ضمانا

للغرماء

فيبقى الباقي عليه كما كان وان كان اقل من قيمته ضمن الدين لا غير لان حقهم بقدره كما
اذا اعتق المدبر وام الولد المأذون لهما وقد ركبتهما ديون لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما
استيفاء بالبيع فلم يكن المولى متلفا حقهم فلا يضمن شيئا ۞ وان باعه المولى وعليه دين محيط
برقبته وقبضه المشتري فغيبه فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته وان شاؤا المشتري لان
العبد تعلق به حقهم حتى كان لهم ان يبيعوه الا ان يقضي المولى دينهم والبائع متلف
حقهم بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب فيتخيرون في التضمين فان شاؤا اجازوا البيع واخذوا
الثمن لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق كما في المرهون فان ضمنوا البائع
ثم رد على المولى بعيب فللمولى ان يرجع بالقيمة ويكون حق الغرماء في العبد لان سبب الضمان قد
زال وهو البيع والتسليم وصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان
يرد على المالك ويسترد القيمة كذا هذا ۞ ولو كان المولى باعه من رجل واعلمه بالدين فللغرماء
ان يردوا البيع لتعلق حقهم وهو حق الاستسعاء والاستيفاء من رقبته وفي كل واحد
منهما فائدة فالاول تام مؤخر والثاني ناقص معجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة فلهذا لهم ان يردوه
قالوا هذا وبدا اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة في البيع ليس لهم ان يردوه لوصول
حقهم اليهم ۞ فان كان البائع غائبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري معناه اذا انكر الدين وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف المشتري خصم ويقضى لهم بدينهم وعلى هذا الخلاف اذا
اشترى دارا ووجها وسلمها وغاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عندهما خلافا
له وعنهما مثل قوله في مسئلة الشفعة لابي يوسف انه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما
لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على
الغائب ۞ ومن قدم مصرا فقال انا عبد لفلان فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارة الا
ان اخبر بالاذن فالاخبار مقبول عليه وان لم يخبر فتصرفه جائز اذا الظاهر ان المحجور عليه يخبر
على موجب حجره والعمل بالظاهر واجب في المعاملات كيلا يضيق الامر على الناس الا انه لا يباع حتى

ضمنوا

يحجر مولاه لانه لا يقبل قوله في الرقبة لانه خالص حق المولى بخلاف الكسب لانه حق العبد على
ما بيناه فان حجر فقال هو ماذون بيع في الدين لانه ظهر الدين في حق المولى وان قال هو
محجور فالقول قوله لانه متمسك بالاصل **فصل** واذا اذن ولي الصبي للصبي
في التجارة فهو في البيع والشراء كالعبد الماذون اذا كان يعقل البيع حتى ينفذ تصرفه وقال
الشافعي لا ينفذ لان حجره لصباه فيبقى ببقائه ولانه مولى عليه حتى يملك الولي التصرف
عليه ويملك حجره فلا يكون واليا للمنافاة فصار كالطلاق والعتاق بخلاف الصوم والصلوة
لانه لا يقام بالولي وكذا الوصية على اصله فتحققت الضرورة الى تنفيذه منه اما البيع والشراء
يتولاه الولي فلا ضرورة ههنا ولنا ان التصرف المشروع صدر من اهله في محله عن ولاية شرعية
فوجب تنفيذه على ما عرف تقريره في الخلافيات والصبا سبب الحجر لعدم الهداية لا لذاته وثبت
نظرا الى اذن الولي وبقاء ولايته لنظر الصبي لاستيفاء المصلحة بطريق احتمال تبدل الحال
بخلاف الطلاق والعتاق لانه ضرر محض فلم يؤهل له والنافع المحض كقبول الهبة و
الصدقة يؤهل له قبل الاذن والبيع والشراء دائر بين النفع والضرر فيجعل اهلا له بعد الاذن
لا قبله لكن قبل الاذن يكون موقوفا منه على اجازة الولي لاحتمال وقوعه نظرا وصحة التصرف
في نفسه وذكر الولي في هذا ينتظم الاب والجد عند عدمه والوصي والقاضي والوالي بخلاف صاحب
الشرط لانه ليس اهلا لتقليد القضاء والشرط ان يعقل كون البيع سالبا للملك جالبا للربح
والتشبيه بالعبد الماذون يفيد ان ما يثبت في العبد من الاحكام يثبت في حقه لان الاذن
فك الحجر والماذون تصرف باهلية نفسه عبدا كان او صبيا فلا يتقيد تصرفه بنوع دون نوع
ويصير ماذونا بالسكوت كما في العبد ويصح اقراره بما في يده من كسبه وكذا بمورونه في ظاهر
الرواية كما يصح اقرار العبد ولا يملك تزويج عبده ولا كتابته كما في العبد والمعتوه الذي يعقل
البيع والشراء بمنزلة الصبي يصير ماذونا بان الاب والوصي والجد دون غيرهم على ما بيناه
وحكمه حكم الصبي **كتاب الغصب** الغصب في اللغة اخذ الشيء من الغير

على سبيل التغالب للاستعمال فيه بين اهل اللغة وفي الشريعة اخذ مال متقوم محترم بغير اذن
المالك على وجه يزيل يده حتى كان استخدام العبد وحمل الدابة غصبا دون الجلوس على
البساط ثم ان كان مع العلم فحكمه المأثم والمغرم وان كان بدونه فالضمان لانه حق العبد
فلا يتوقف على قصد ولا اثم لان الخطاء موضوع ۞ ومن غصب شيئا له مثل كالمكيل
والموزون فهلك في يده فعليه مثله وفي بعض النسخ فعليه ضمان مثله ولا تفاوت
بينهما وهذا لان الواجب هو المثل لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم الآية ولان المثل اعدل لما فيه من مراعاة الجنس والمالية فكان ادفع للضرر قال
لم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم يختصمون وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يوم الغصب
وقال محمد يوم الانقطاع لابي يوسف انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم
انعقاد السبب اذ هو الموجب ولمحمد ان الواجب هو المثل في الذمة وانما ينتقل الى القيمة
بالانقطاع فيعتبر يوم الانقطاع ولابي حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع
ولهذا لو صبر الى ان يوجد جنسه له ذلك وانما ينتقل بقضاء القاضي فيعتبر قيمته يوم الخصومة
والقضاء بخلاف ما لا مثل له لانه مطالب بالقيمة باصل السبب كما وجد فيعتبر قيمته عند
ذلك ۞ وما لا مثل له فعليه قيمته يوم غصبه معناه العدديات المتفاوتة لانه لما تعذر مراعاة
الجنس في الجنس فيراعى في المالية وحدها دفعا للضرر بقدر الامكان اما العددي المتقارب
فهو كالمكيل والموزون حتى يجب مثله لقلة التفاوت وفي البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل
له وعلى الغاصب رد العين معناه ما دام باقيا لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت وقال
لا يحل لاحد ان ياخذ متاع اخيه لاعبا ولا جادا فان اخذه فليرده عليه ولان اليد حق مقصود
وقد فوتها عليه فيجب اعادتها بالرد اليه وهو الموجب الاصلي عليه فالواو رد القيمة
مخلص خلفا لانه قاصر اذ الكمال في رد العين والمالية وقيل الموجب الاصلي رد القيمة ورد
العين مخلص وينظهر ذلك في بعض الاحكام والموجب الرد في المكان الذي غصب لتفاوت

وعلى الغاصب

القيم بتفاوت الاماكن فان ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية لاظهرها
ثم قضى عليه ببدلها لان الواجب رد العين والهلاك عارض فهو يدعي امرا عارضا خلاف الظاهر
فلا يقبل قوله كما اذا ادعى الافلاس وعليه ثمن متاع فيحبس الى ان يعلم ما يدعيه فاذا علم
سقط عنه رده فيلزمه رد بدله وهو القيمة ● والغصب فيما ينقل ويحول لان الغصب
بحقيقته يتحقق فيه دون غيره لان ازالة اليد بالنقل واذا غصب عقارا فهلك في يده لم يضمنه
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد يضمنه وهو قول ابي يوسف اولا وبه قال
الشافعي لتحقق اثبات اليد ومن ضرورته زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل
واحد في حالة واحدة فيتحقق الوصفان وهو الغصب على ما بيناه فصار كالمنقول وجحود الوديعة
ولهما ان الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك بفعل في العين وهذا لا يتصور في العقار لان
يد المالك لا تزول الا باخراجه عنها وهو فعل فيه لا في العقار فصار كما اذا ابعد المالك عن
المواشي وفي المنقول النقل فعل فيه وهو الغصب ومسئلة الجحود ممنوعة ولو سلم فالضمان هناك
بترك الحفظ الملتزم وبالجحود تارك لذلك ● وما نقصه منه بفعله وسكناه ضمنه
في قولهم جميعا لانه اتلاف والعقار يضمن به كما اذا نقل ترابه لانه فعل في العين ويدخل فيما
قاله اذا انهدم الدار بسكناه وعمله ولو غصب دارا وباعها وسلمها واقر بذلك وانكره المشتري
ولا بينة لصاحب الدار فهو على الاختلاف في الغصب هو الصحيح ● واذا انتقص بالزراعة
بغرم النقصان لانه اتلف البعض فيأخذ راس ماله ويتصدق بالفضل قال رح وهذا عند
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يتصدق وسنذكر الوجه من الجانبين ان شاء الله تعالى ●
واذا هلك النعلي في يد الغاصب بفعله او بغير فعله ضمنه وفي اكثر نسخ المختصر واذا هلك
الغصب والمنقول هو المراد لما سبق ان الغصب فيما ينقل وهذا لان العين دخل في ضمانه بالغصب
السابق اذ هو السبب وعند العجز عن رده تجب القيمة او تتقرر بذلك السبب ولهذا تعتبر قيمته
يوم الغصب وان تغير في يده ضمن النقصان لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه بالغصب فيما يتعذر

رده عينه يجب رد قيمته بخلاف تراجع السعر اذا رده في مكان الغصب لانه عبارة عن فوت
الرغبات دون فوت الجزء وبخلاف المبيع لانه ضمان عقد اما الغصب فقبض والاوصاف
تضمن بالفعل لا بالعقد على ما عرف قال رضي الله عنه ومراده غير الربوي اما في الربوي فلا يمكنه
تضمين النقصان مع استرداد الاصل لانه يؤدي الى الربوا ● ومن غصب عبدا فاستغله
فنقصته الغلة فعليه النقصان لما بينا ويتصدق بالغلة قال رضي الله عنه وهذا عندهما ايضا
وعند ابي يوسف لا يتصدق وعلى هذا الخلاف اذا آجر المستعير المستعار لابي يوسف انه
حصل في ضمانه وملكه الضمان ظ وكذا الملك لان المضمونات تملك عند اداء الضمان مستند عندنا
ولهما انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير وما هذا حاله فالتسبيل فيه التصدق
اذ الفرع يحصل على وصف الاصل والملك المستند ناقص فلا ينعدم الخبث ولو ملك العبد
يد الغاصب حتى ضمنه له ان يستعين بالغلة في اداء الضمان لان الخبث لاجل المالك ولهذا
لو ادى اليه يباح له التناول فيزول الخبث بالاداء اليه بخلاف ما اذا باعه فهلك في يد المشتري
ثم استحق وغرمه ليس له ان يستعين بالغلة في اداء الثمن اليه لان الخبث كان لحق المشتري الا اذا
كان لا يجد غيره لانه محتاج اليه وله ان يصرفه الى حاجة نفسه فلو اصاب مالا لا يتصدق
بمثله ان كان غنيا وقت الاستعمال وان كان فقيرا فلا شيء عليه لما ذكرنا ● ومن غصب الغاصب
جارية فباعها بالعين ثم اشترى بالعين جارية فباعها بثلاثة آلاف فانه يتصدق بجميع
الربح وهذا عندهما واصله الغاصب او المودع اذا تصرف في المغصوب او الوديعة وربح لا يطيب
له الربح عندهما خلافا لابي يوسف وقد مرت المسئلة وجوابهما في الوديعة اظهر لانه لا يستند
الملك الى ما قبل التصرف لانعدام سبب الضمان فلم يكن التصرف في ملكه ثم هذا ظاهر فيما يتعين
بالاشارة اما فيما لا يتعين بالاشارة كالثمنين فقوله في الكتاب اشترى اشارة الى ان التصدق
انما يجب اذا اشترى بعاد نقدهما اما اذا اشار اليهما ونقد من غيرهما او نقد منهما الى غيرهما او اطلق
اطلاقا ونقدهما يطيب له وكذا قال الكرخي لان الاشارة اذا كانت لا تفيد التعيين لا تعتبر

ان يتاكد بالنقد ليتحقق الخبث وقال مشايخنا لا يطيب قبل ان يضمن وكذا بعد الضمان بكل حال
وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة ۞ وان اشترى بالالف جارية تساوي
الفين فوطئها او طحنا فاكله لم يتصدق بشيء وهذا قولهم جميعا لان الربح انما يتبين عند
اتحاد الجنس

فصل فيما يتغير بفعل الغاصب

واذا تغيرت العين
المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها واعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها
وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها كمن غصب شاة وذبحها و
شواها او طبخها او حنطة فطحنها او حديدا فاتخذ منه سيفا او صفرا فعمله آنية وهذا كله عندنا
وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك وهو رواية عن ابي يوسف غير انه اذا اختار اخذ الدقيق
لا يضمنه النقصان عنده لانه يؤدي الى الربوا وعند الشافعي يضمنه وعن ابي يوسف انه يزول
ملكه عنه لكنه يباع في دينه فهو احق به من الغرماء بعد موته وللشافعي ان العين باق فيبقى على
ملكه وتبقى الصفة كما اذا اجتمع الربح في الحنطة والفقها في طاحونة فطحنت ولا معتبر بفعله
لانه محظور فلا يصلح سببا للملك على ما عرف فصار كما اذا انعدم الفعل وصار كما اذا ذبح
الشاة المغصوبة وسلخها وابتعاها ولنا انه احدث صنعة متقومة صيرته حق المالك بالكامن وجه
الا ترى انه تبدل الاسم وفات معظم المقاصد وحقه في الصنعة قائم من كل وجه فيرجح على الاصل
الذي هو فائت من وجه ولا يجعله سببا للملك من حيث انه محظور بل من حيث انه احداث الصنعة بخلاف
الشاة لان اسمها باق بعد الذبح والسلخ وهذا الوجه يشمل الفصول المذكورة ويتفرع عليه
غيرها فاحفظه وقوله لا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها استحسان والقياس ان يكون
ذلك وهو قول الحسن وزفر وهكذا روي عن ابي حنيفة رواه الفقيه ابو الليث ووجهه
ثبوت الملك المطلق للتصرف الا ترى انه لو وهبه او باعه جاز وجه الاستحسان قوله عليه السلام في
الشاة المذبوحة المصلية بغير رضا صاحبها اطعموها الاسارى افاد الامر بالتصدق زوال ملك
المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الاداء ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيسد

قبل الرضا وحسما لمادة الفساد وتفاوتا بيعه وهبته لقيام الملك كما في الملك الفاسد
واذا ادى البدل يباح له لان حق المالك صار موفى بالبدل فحصلت مبادلة بالتراضي وكذا اذا
ابرأه لسقوط حقه به وكذا اذا ادى بالقضاء او ضمنه الحاكم او ضمنه المالك لوجود الرضا منه
لانه لا يقضى الا بطلبه وعلى هذا الخلاف اذا غصب حنطة فزرعها او نواة فغرسها غيره ان
عند ابي يوسف يباح الانتفاع فيهما قبل اداء الضمان لوجود الاستهلاك من كل وجه
بخلاف ما تقدم لقيام العين فيه من وجه وفي الحنطة بزرعها لا يتصدق بالفضل عنده خلافا
لهما واصله ما تقدم ۞ وان غصب فضة او ذهبا فضربها دراهم او دنانير او آنية لم يزل
ملك مالكها عنها عند ابي حنيفة فيأخذها ولا شيء للغاصب وقالا يملكها الغاصب وعليه مثلها
لانه احدث صنعة معتبرة صيرت حق المالك بالكامن وجه الا ترى انه تكسره وفات بعض المقاصد
والتبر لا يصلح راس المال في المضاربة والشركة والمضروب يصلح لذلك وله ان العين
باق من كل وجه الا ترى ان الاسم باق ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وانه باق حتى
يجري فيه الربوا باعتباره وصلاحيته لراس المال من احكام الصنعة دون العين وكذا الصنعة
فيها غير متقومة مطلقا لانه لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها ۞ ومن غصب ساجة فبنى عليها
زال ملك مالكها عنها ولزم الغاصب قيمتها وقال الشافعي للمالك اخذها والوجه من الجانبين
قدمناه واخذنا فيه ان فيما ذهب اليه اضرارا بالغاصب بنقض بنائه الحاصل من غير خلف
وضررا بالمالك فيما دفعنا اليه مجبورا بالقيمة فصار كما اذا خاط بالخيط المغصوب بطن جاريته
او عبده او ادخل اللوح المغصوب في سفينته ثم قال الكرخي والفقيه ابو جعفر انما لا ينقض
اذا بنى في حوالي الساجة اما اذا بنى على نفس الساجة ينقض لانه متعد فيه وجواب الكتاب يرد
ذلك وهو الاصح ۞ ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها له
وان شاء ضمنه نقصانها وكذا الجزور وكذا اذا قطع يدها هذا هو ظاهر الرواية ووجهه
انه اتلاف من وجه باعتبار فوت بعض الاغراض من الحمل والدر والنسل وبقاء بعضها

وهو اللحم فصار كالخرق الفاحش في الثوب لو كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب
طرفها للمالك ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع المملوك حيث يأخذ
مع ارش المقطوع لان الآدمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف ● ومن خرق ثوب غيره خرقا
يسيرا ضمن نقصانه والثوب لمالكه لان العين قائم من كل وجه وانما دخله عيب فيضمنه وان خرق
خرقا كثيرا يبطل عامة منافعه فللمالك ان يضمنه جميع قيمته لانه استهلاك من هذا الوجه فكانه اخرقه
قال م ومعناه ترك الثوب عليه وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لانه تعيب
من وجه من حيث ان العين باق وكذا بعض المنافع قائم ثم اشارة الكتاب الى ان الفاحش
ما يبطل به عامة المنافع والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة وبقي
بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان
لان محمدا جعل في الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشا والفائت به بعض المنافع ●
ومن غصب ارضا فغرس فيها او بنى عليها قيل له اقلع البناء والغرس وردها لقول النبي
ليس لعرق ظالم حق ولان ملك صاحب الارض باق فان الارض لم تصر مستهلكة والغصب
لا يتحقق فيها ولا بد للمالك من سبب فيؤمر الشاغل بتفريغها كما اذا شغل طرف غيره
بطعامه فان كانت الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك ان يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعا
ويكون له لان فيه نظرا لهما ودفع الضرر عنهما وقوله قيمته مقلوعا قيمة بناء او شجر يؤمر
بقلعه لان حقه فيه اذ لا قرار له فيتقوم الارض بدون الشجر والبناء وتقوم وبها شجر
وبناء لصاحب الارض ان يأمره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما ● ومن غصب ثوبا فصبغه
احمر او سويقا فلته بسمن فصاحبه ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض وقيمة سويق لا غاصب وان شاء
اخذه وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما وقال الشافعي في الثوب لصاحبه ان يمسكه
ويأمر الغاصب بقلع الصبغ بقدر الممكن اعتبارا بفصل الصباغة لان التمييز ممكن بخلاف السمن
في السويق لان التمييز متعذر ولنا ما بينا ان فيه رعاية الجانبين والخيرة لصاحب الثوب

وم خرق ثوب غيره يسيرا

مطلب غصب ارضا فغرس فيها او بنى عليها

رجل اشترى دارا وقبضها وبنى فيها ثم جاء رجل وانتزعها فان المشتري يرجع بالثمن على البائع ويسلم البناء الى البائع بالثمن وبقيمة البناء مبنيا يوم تسليم البناء الى البائع. جامع الفتاوى

بالخيار م

لكونه صاحب الاصل بخلاف الساحة يبنى فيها لان النقض له بعد النقض اما الصبغ فيتلاشى
وبخلاف ما اذا انصبغ بصوب الريح لانه لا جناية من صاحب الصبغ ليضمن الثوب فيتملك صاحب
الاصل الصبغ قال ابو عصمة في اصل المسئلة وان شاء رب الثوب باعه ويضرب بقيمته
ابيض وصاحب الصبغ بما زاد الصبغ فيه لان له ان لا يتملك الصبغ بالقيمة وعند امتناعه تعين
رعاية الجانبين في البيع ويتأتى هذا فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه وقد ظهر بما ذكرنا الوجه
في السويق غير ان السويق من ذوات الامثال فيضمن بمثله والثوب من ذوات القيم
فيضمن قيمته وقال في الاصل يضمن قيمة السويق لان السويق يتفاوت بالبلى فلم يبق مثليا
وقيل المراد من المثل سماه به لقيامه مقامه والصفرة كالحمرة ولو صبغه اسود فهو نقصان
عند ابي حنيفة وعندهما زيادة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا ينقصه
السواد فهو نقصان وان كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة وقد عرف في غير هذا الموضع
وان كان ثوبا ينقصه الحمرة بان كانت قيمته ثلاثين درهما فزادت بالصبغ الى عشرين ضمن
محمد انه ينظر الى ثوب تزيد فيه الحمرة فان كانت الزيادة خمسة يأخذ ثوبه وخمسة
دراهم لان احدى الخمسين جرت بالصبغ ● ومن غصب عينا فهلكت
وضمنه المالك قيمتها ملكها وهذا عندنا وقال الشافعي لا يملكها لان الغصب عدوان محض
فلا يصلح سببا للملك كما في المدبر ولنا انه ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل من ملك
الى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير قابل للنقل لحق المدبر نعم قد يفسخ التدبير
بالقضاء لكن البيع بعده يصادف القن ● والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه
لان المالك يدعي الزيادة وهو منكر والقول قول المنكر مع يمينه الا ان يقيم المالك
البينة باكثر من ذلك لانه اثبته بالحجة الملزمة ● فان ظهر العين وقيمتها اكثر مما ضمن
وقد ضمنها بقول المالك او ببينة اقامها او بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك
العين للغاصب لانه تم له الملك بسبب اتصل به رضاء المالك حيث ادعى هذا المقدار ●

ولو صبغه اسود

والقول قوله الغاصب مع يمينه

وان كان ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فهو بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ
العين ورد العوض لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط بهذا المقدار حيث ادعى الزيادة واخذه
دونها لعدم الحجة ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه في هذا الفصل لا خير
فكذلك الجواب في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما قاله الكرخي رح انه لا خيار له لانه
لم يتم رضاه حيث لم يعط ما يدعيه والخيار لفوت الرضاء ۞ ومن غصب عبدا فباعه فضمنه المالك
قيمته فقد جاز بيعه فان اعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه لان ملكه الثابت فيه ناقص لثبوته مستندا
او ضرورة ولهذا يظهر في حق الاكتساب دون الاولاد والناقص يكفي لنفوذ البيع دون
العتق كملك المكاتب ۞ وولد المغصوبة ونماؤها وثمرة البستان المغصوب ماته في يد
الغاصب ان هلك فلا ضمان عليه الا ان يتعدى فيها او يطلبها مالكها فيمنعها اياه وقال
الشافعي زوائد الغصب مضمونة متصلة كانت او منفصلة لوجود الغصب وهو اثبات اليد على
مال الغير بغير رضاه كما في الظبية المخرجة من الحرم اذا ولدت في يده تكون مضمونا عليه ولنا
ان الغصب اثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك على ما ذكرنا ويد المالك كانت
ثابتة على هذه الزيادة حتى يزيلها الغاصب ولو اعتبرت ثابتة على الولد لا يزيلها اذ الظاهر
عدم المنع حتى لو منع الولد بعد طلبه يضمنه وكذا اذا تعدى فيه كما قال في هذا الكتاب وذلك بان
اتلفه او ذبحه او اكله او باعه وسلمه وفي الظبية المخرجة لا يضمن ولدها اذا هلك قبل التمكن من
الارسال لعدم المنع وانما يضمنه اذا هلك بعده لوجود المنع بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع
على هذا اكثر مشايخنا ولو اطلق الجواب فهو ضمان جناية ولهذا يتكرر بتكررها ويجب بالاعانة و
الاشارة فلان يجب بما هو فوقهما وهو اثبات اليد على مستحق الامن اولى واحرى ۞ وما نقصت
الجارية بالولادة في ضمان الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط
ضمانه عن الغاصب وقال زفر والشافعي لا يجبر النقصان بالولد لان الولد ملكه فلا يصلح جابرا
لملكه كما في ولد الظبية وكما اذا هلك الولد قبل الرد او مات الام به بالولد وفاء وصار كما اذا

من غصب عبدا فباعه

ونماؤها

جز صوف شاة او قطع قوائم شجر غيره او خصى عبد غيره او علم الحرفة فاضناه ولنا ان
سبب النقصان والزيادة واحد وهو الولادة او العلوق على ما عرف وعند ذلك لا يعد
نقصانا فلا يوجب ضمانا وصار كما اذا غصب جارية سمينة فهزلت ثم سمنت او سقطت
سنيتها ثم نبتت او قطعت يده المغصوب فتين واخذ ارشها وادام مع العبد يحتسب عن نقصان
القطع وولد الظبية ممنوع وكذا اذا مات الام وتخريج الثانية ان الولادة ليست بسبب
لموت الام اذ لا تفضي اليه غالبا وبخلاف ما اذا مات الولد قبل الرد لانه لا بد من رد اصله
للبراءة فكذا لا بد من رد خلفه والخصي لا يعد زيادة لانه غرض بعض الفسقة ولا اتحاد في السبب
فيما وراء ذلك من المسائل لان سبب النقصان القطع والجز وسبب الزيادة النمو وسبب
النقصان التعليم والزيادة سببها الفهم ۞ ومن غصب جارية فزنى بها فحبلت ثم ردها و
ولدت ومات في نفاسها يضمن قيمتها يوم علقت ولا ضمان عليه في الحرة وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لا يضمن في الامة ايضا لهما ان الرد قد صح والهلاك بعده بسبب حدث في يد المالك
وهو الولادة فلا يضمن الغاصب ثم ردها فهلكت او زنت في يده ثم ردها فحبلت فهلكت منه
ولكن اشترى جارية قد حبلت عند البائع فولدت عند المشتري ومات في نفاسها لا يرجع على
البائع بالثمن ولا بعقرها وما انعقد فيها سبب السلف ورد وفيها ذلك فلم يوجد
الرد على الوجه الذي اخذ فلم يصح الرد وصار كما اذا جنت في يد الغاصب جناية فقتلت بها في
يد المالك او دفعت بها ان كانت الجناية خطأ يرجع على الغاصب بكل القيمة فكذا هذا بخلاف
الحرة لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد وفي فصل الشراء الواجب ابتداء
التسليم وما ذكرناه شرط صحة الرد والزنا بالحد مولم لا جارح ولا متلف فلم يوجد سبب في
يد الغاصب ۞ ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه الا ان ينقص بالاستعمال فيغرم النقصان وقال الشافعي
يضمنها فيجب اجر المثل ولا فرق في المذهبين بينما اذا عطلها او سكنها وقال مالك ان سكنها
يجب اجر المثل وان عطلها لا شيء عليه لان المنافع اموال متقومة حتى تضمن بالعقود

وهو خصيه

كما اذا جنت في يد الغاصب

فكذا بالغصوب ولنا انها حصلت على ملك الغاصب لحدوثها في ملكه اذ هي لم تكن حادثة
في يد المالك لانها اعراض لا تبقى فيملكها دفعا للحاجة والانسان لا يضمن ملكه فكيف وانه لا
لا يتحقق غصبها واتلافها لانه لا يقالها ولانها لا تماثل الاعيان لسرعة فنائها وبقاء
الاعيان وقد عرفت هذا المأخذ في المختلف ولانم انها متقومة في ذاتها بل تتقوم صرورة
عند ورود العقد ولم يوجد العقد الا ان انتقص باستعماله مضمون عليه لاستهلاكه بعض اجزاء
العين

فصل في غصب ما لا يتقوم وقال

وان اتلف المسلم
خمر الذمي او خنزيره ضمن وان اتلفها المسلم لم يضمن وقال الشافعي لا يضمنها الذمي ايضا
وعلى هذا الخلاف اذا اتلفها ذمي على ذمي او باعها الذمي من الذمي له انه سقط التقوم
حق المسلم فكذا في حق الذمي لانهم اتباع لنا في حق الاحكام فلا يجب باتلافها مال متقوم وهو
الضمان ولنا ان التقوم باق في حقهم اذ الخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة ونحن امرنا
بان نتركهم وما يدينون والسيف موضوع فتعذر الالزام واذا بقي التقوم فقد وجد
اتلاف مال مملوك متقوم فيضمنه بخلاف الميتة والدم لان احدا من اهل الاديان لا يدين بتموليها
الا انه يجب قيمة الخمر وان كان من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تمليكه لكونه اعزازا له بخلاف
ما اذا جرت المبايعة بين الذميين لان الذمي غير ممنوع عن تمليك الخمر وتملكه وهذا بخلاف
الربوا لانه مستثنى عن عقودهم وبخلاف العبد المرتد يكون للذمي لانا ما ضمنا لهم ترك التعرض
له لما فيه من الاستخفاف بالدين وبخلاف متروك التسمية اذا كان لمن يبيحه لان
ولاية المحاجة ثابتة ① فان غصب من مسلم خمرا فخللها او جلد ميتة فدبغه فلصاحب الخمر ان
ياخذ الخل بغير ثمن ويأخذ جلد الميتة ويرد عليه ما زاد الدباغ وفيه والمراد بالفصل الاول اذا خللها
بالنقل من الشمس الى الظل ومنه الى الشمس وبالفصل الثاني اذا دبغه بما له قيمة كالقرظ والعفص
ونحو ذلك والفرق ان هذا التخليل تطهير له بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه اذ لا
المالية به وبهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فكان بمنزلة

فلهذا ياخذ الخل بغير شيء ويأخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه وبيانه انه ينظر الى قيمته ذكيا
غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب ان يحبسه حتى يستوفي حقه كحق
الحبس في المبيع ② وان استهلكهما ضمن الخل ولم يضمن الجلد عند ابي حنيفة وقالا يضمن الجلد
مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ فيه ولو هلك في يده لا يضمن بالاجماع اما الخل فلانه لما بقي
على ملك مالكه وهو مال متقوم ضمنه بالاتلاف ويجب مثله لان الخل من ذوات الامثال
واما الجلد فلهما انه باق على ملك المالك حتى كان له ان ياخذه وهو مال متقوم فيضمنه
مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه يضمنه
ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه ولانه واجب الرد فاذا فوته عليه خلفه قيمته كما في المستعار
وبهذا فارق الهلاك بنفسه وقولهما يعطي ما زاد الدباغ فيه محمول على اختلاف الجنس اما
عند اتحاده فيطرح عنه ذلك القدر ويوخذ منه الباقي لعدم الفائدة في الاخذ منه ثم هي
الرد عليه ولانه التقوم حصل بصنع الغاصب وصنعه متقومة لاستعماله مالا متقوما
فيه ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه فكان حقا له والجلد تبع لها في
حق التقوم ثم الاصل هو الصنعة غير مضمون عليه فكذا التابع كما اذا هلك من غير صنعه
بخلاف وجوب الرد حال قيامه لانه يتبع الملك والجلد غير تابع للصنعة في حق الملك لثبوته
قبلها وان لم يكن متقوما بخلاف الذكي والثوب لان التقوم فيهما كان ثابتا قبل الدبغ
والصبغ فلم يكن تابعا للصنعة ولو كان قائما فاراد المالك ان يتركه على الغاصب في هذا
الوجه ويضمنه قيمته قيل ليس له ذلك لان الجلد لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب لان له قيمة وقيل
ليس له ذلك عند ابي حنيفة وعندهما له ذلك لانه اذا تركه عليه وضمنه عجز الغاصب عن
رده فصار كالاستهلاك وهو على هذا الخلاف على ما بيناه ثم قيل يضمنه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه
ما زاد الدباغ فيه كما في الاستهلاك وقيل قيمة جلد ذكي غير مدبوغ ولو دبغه بما لا قيمة له كالتراب
والشمس فهو لمالكه بلا شيء لانه بمنزلة غسل الثوب ولو استهلكه الغاصب يضمن قيمته

وقيل طاهر غير مدبوغ لان وصف الدباغة هو الذي حصله فلا يضمن وجه الاول وعليه
الاكثرون ان صفة الدباغة تابعة للجلد فلا يفرد عنه واذا صار الاصل مضمونا عليه فكذا صفته
ولو خلل الخمر بالقاء الملح فيه قالوا عند ابي حنيفة صار ملكا للغاصب ولا شيء عليه وعندهما اخذ
المالك واعطى ما زاد الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد ومعناه هنا ان يعطي مثل وزن الملح في الخل
وان اراد المالك تركه عليه وتضمينه فهو على ما قيل وقيل في دبغ الجلد ولو استهلكها لا يضمن
عند ابي حنيفة خلافا لهما كما في دبغ الجلد ولو خللها بالقاء الخل فيها فعن محمد
ان صار خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب ولا شيء عليه لانه استهلاك له وهو غير متقوم وان
لم يصر خلا الا بعد زمان بان كان الملقى فيه خلا قليلا فهو بينهما على قدر كيليهما لانه خلط
الخل بالخل في التقدير وهو على اصل محمد ليس باستهلاك وعند ابي حنيفة هو للغاصب
في الوجهين ولا شيء عليه لان نفس الخلط استهلاك عنده ولا ضمان في الاستهلاك لانه
اتلف ملك نفسه وعند محمد لا يضمن بالاستهلاك في الوجه الاول لما بينا ويضمن في الوجه الثاني
لانه اتلف ملك الغير وبعض المشايخ اجروا جواب الكتاب على اطلاق ان للمالك ان ياخذ
الخل في الوجوه كلها بغير شيء لان الملقى فيه يصير مستهلكا في الخمر فلم يبق متقوما وقد كثرت
اقوال المشايخ وقد بينا ما في كفاية المنتهى ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دفا
او احراق له سكرا او منصفا فهو ضامن وبيع هذه الاشياء جائز وهذا عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد لا يضمن ولا يجوز بيعها وقيل الخلاف في الدف والطبل الذي يضرب للهو
واما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمن بالاتلاف من غير اختلاف وقيل الفتوى
في الضمان على قولهما والسكر هم الذي من ماء الرطب اذا اشتد والمنصف ما ذهب نصفه
بالطبخ وفي المطبوخ ادنى طبخة وهو الباذق عن ابي حنيفة روايتان في التضمين والبيع لهما
ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر ولانه فعل ما فعل امرا بماله وفيه
بامر الشرع فلا يضمنه كما اذا فعل باذن الامام ولابي حنيفة انها اموال اصلا حتى ما يجاب

لو عدل الخبر الصالح

وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل فصار كالامة المغنية وهذا لان الفساد بفعل فاعل
مختار فلا يوجب سقوط التقوم وجواز البيع والتضمين مرتبان على المالية والتقوم والامر
بالمعروف باليد الى الاداء لقدرتهم وباللسان الى غيرهم ويجب قيمتها غير صالحة للهو كما في الجارية
المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد المحسن يجب القيمة غير صالحة
لهذه الامور كذا هذا وفي السكر والمنصف يجب قيمتهما ولا يجب المثل لان المسلم حرم عن تملك
عينه وان كان لو فعل جاز وهذا بخلاف ما اذا اتلف على نصراني صليبا حيث يضمن قيمته صليبا
لانه مقر على ذلك ومن غصب ام ولد او مدبرة فماتت في يده ضمن قيمة المدبرة
ولا يضمن قيمة ام الولد عند ابي حنيفة وقالا يضمن قيمتها لان مالية المدبرة متقومة بالاتفاق
ومالية ام الولد غير متقومة عنده وعندهما متقومة والدلائل ذكرناها في كتاب العتاق
من هذا الكتاب

كتاب الشفعة

الشفعة مشتقة من الشفع وهو الضم
سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى عقار الشفيع الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع
ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق ثم للجار افاد هذا اللفظ ثبوت حق الشفعة لكل
واحد من هؤلاء وافاد الترتيب اما الثبوت فلقوله عم الشفعة لشريك لم يقاسم
ولقوله عم جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا
ولقوله عم الجار احق بسقبه قيل يا رسول الله ما سقبه قال شفعته ويروى احق بشفعته
وقال الشافعي لا شفعة بالجوار لقوله عم الشفعة فيما لم يقسم واذا وقعت الحدود وصرفت
الطرق فلا شفعة فيه ولان حق الشفعة معدول به عن سنن القياس لما فيه من تملك المال
على الغير من غير رضاه وقد ورد الشرع به فيما لم يقسم وهذا ليس في معناه لان مؤنة
القسمة تلزمه في الاصل دون الفرع ولنا ما روينا ولان ملكه متصل بملك الدخيل اتصال
تابيد وقرار فيثبت له حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال اعتبارا بمورد الشرع
وهذا لان الاتصال على هذه الصفة انما نصب سببا فيه لدفع ضرر الجوار اذ هو مادة

المضاف على ما عرف وقطع بان المادة تتملك الاصيل اولى لان الضرر في حقه بازعاجه عن
خطة آبائه اقوى وضرر القسمة مشروع لا يصلح علة لتحقيق ضرر غيره واما الترتيب فلقوله عم
الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع فالشريك في نفس المبيع والشفيع هو
الجار ولان الاتصال بالشركة في المبيع اقوى لانه في كل جزء وبعده الاتصال في الحقوق
لانه شريك في مرافق الملك والترجيح يتحقق بقوة السبب ولان ضرر القسمة ان لم يصلح علة
صلح مرجحا ● وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة مع الخليط في الرقبة لما ذكرنا
انه مقدم فان سلم فالشفعة للشريك في الطريق فان سلم اخذ الجار لما بينا من الترتيب
والمراد بهذا الجار الملاصق وهو الذي على ظهر الدار المشفوعة وبابه في سكة اخرى وعن ابي
يوسف ان مع وجود الشريك في الرقبة لا شفعة لغيره سلم او استوفى لانهم محجوبون به
ووجه الظاهر ان السبب تقرر في حق الكل الا ان للشريك حق التقدم فاذا سلم كان لمن يليه بمنزلة
دين الصحة مع دين المرض فالشريك في المبيع قد يكون في بعض منها كما في منزل معين
من الدار او جدار معين منها وهو مقدم على الجار في المنزل فكذا على الجار في بقية الدار
في اصح الروايتين عن ابي يوسف لان اتصاله اقوى والبقعة واحدة ثم لا بد ان يكون
الطريق او الشرب خاصا حتى يستحق الشفعة بالشركة فيه فالطريق الخاص ان لا يكون نافذا
والشرب الخاص ان يكون نهرا لا تجري فيه السفن وما يجري فيه فهو عام وهذا عند ابي
حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف الخاص ان يكون نهرا يسقى منه فراحان او ثلثة وما زاد على
ذلك فهو عام فان كانت سكة غير نافذة تتشعب منها سكة غير نافذة وهي مستطيلة
فبيعت دار في السفلى فلاهلها الشفعة خاصة دون اهل العليا وان بيعت في العليا
فلاهل السكتين والمعنى ما ذكرناه في ادب القاضي ● ولو كان نهر صغير يأخذ منه نهر اصغر منه
فهو على قياس الطريق فيما بيناه ● ولا يكون الرجل بالجذوع على الحائط شفيع شركة ولكن
شفيع جوار لان العلة هي الشركة في العقار وبوضع الجذوع لا يكون شريكا في الدار الا ان

الخليط في حقوق المبيع

جار ملازق ● والشريك في الخشبة يكون على حائط الدار جارا لما بينا ● واذا اجتمع الشفعاء
فالشفعة منهم على عدد رؤوسهم ولا يعتبر اختلاف الاملاك وقال الشافعي على مقادير الانصباء
لان الشفعة من مرافق الملك الا ترى انها تتملك بالشفعة فاشبه الزرع والغلة والولد و
الثمرة ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال فيستوون في الاستحقاق الا ترى
انه لو انفرد واحد منهم استحق كمال الشفعة وهذا آية كمال السبب وكثرة الاتصال يؤذن
بكثرة العلة والترجيح بقوة في الدليل لا بكثرته ولا قوة ههنا لظهور الاقوى بمقابلته و
تملك بملك غيره لا يجعل ثمرة من ثمرات ملكه بخلاف الثمرة واشباهها ولو اسقط بعضهم
حقه فهي للباقين في الكل على عددهم لان الانتقاص للنهر احق مع كمال السبب في حق كل منهم
وقد انقطعت ولو كان البعض غيبا يقضى بها بين الحضور على عددهم لان الغائب لعله لا يطلب
وان قضى للحاضر بالجميع ثم حضر آخر يقضى له بالنصف ولو حضر ثالث فيثلث ما في يد كل واحد ليحصل
المنسوبة ولو سلم الحاضر بعد ما قضى له بالجميع لا يأخذ القادم الا النصف لان قضاء القاضي
بالكل للحاضر قطع حق الغائب عن النصف بخلاف ما قبل القضاء ● والشفعة تجب بعقد البيع
ومعناه بعده لانه هو السبب لان سببها الاتصال على ما بيناه والوجه فيه ان الشفعة انما تجب
اذا رغب البائع عن ملك الدار والبيع يوجدها ولهذا يكتفى بثبوت البيع في حق حين يأخذها
الشفيع اذا اقر البائع بالبيع وان كان المشتري يكذبه ● ويستقر بالاشهاد ولا بد من طلب
المواثبة لانه حق ضعيف يبطل بالاعراض فلا بد من الاشهاد والطلب ليعلم بذلك رغبته فيه
دون اعراضه عنه ولانه يحتاج الى اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه الا بالاشهاد ● ويتملك
بالاخذ اذا سلمها المشتري او حكم بها حاكم لان الملك للمشتري قد تم فلا ينتقل الى الشفيع الا
بالتراضي او قضاء القاضي كما في الرجوع في الهبة ونظمه فائدة هذا فيما اذا مات الشفيع بعد الطلبين
او باع داره المستحق بها الشفعة او بيعت دار بجنب الدار المشفوعة قبل حكم الحاكم او بتسليم
الخاصم لا يورث في الصورة الاولى وتبطل الشفعة في الثانية ولا يستحقها في الثالثة لانعدام

الملك له ثم قوله بحت بعقد البيع بيان انه لا يجب الا عند معاوضة المال بالمال على ما بينه ان شاء الله تعالى

واذا علم الشفيع بالبيع

اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة اعلم ان الطلب على ثلاثة اوجه طلب المواثبة وهو ان
يطلبها كما علم حتى لو بلغه البيع ولم يطلب بطلت شفعته لما ذكرنا ولقوله عم الشفعة لمن واثبها
ولو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او في وسطه فقرأ الكتاب الى اخره بطلت شفعته وعلى
هذا عامة المشايخ وهو رواية عن محمد وعنه ان له مجلس العلم والروايتان في النوادر وبالثانية
اخذ الكرخي لانه لما ثبت له خيار التملك لا بد من زمان التأمل كما في المخيرة ولو قال بعد ما
بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او قال سبحان الله لا تبطل شفعته لان الاول حمد
على الخلاص من جواره والثاني تعجب منه لقصد اضراره والثالث لافتتاح كلامه فلا يدل شيء
منه على الاعراض وكذا اذا قال من ابتاعها وبكم بيعت لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن وبرغبته
عن مجاورة بعض دون بعض والمراد بقوله في الكتاب اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلب
المواثبة والاشهاد فيما ليس بلازم انما هو لنفي التجاحد والتقييد بالمجلس اشارة الى ما اختاره
الكرخي وبعض الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كما لو قال طلبت الشفعة او اطلبها
او انا طالبها لان الاعتبار للمعنى واذا بلغ الشفيع بيع الدار لم يجب عليه الاشهاد حتى يخبره
رجلان او رجل وامرأتان او واحد عدل عند ابي حنيفة وقالا يجب عليه ان يشهد اذا اخبره
واحد حر كان او عبدا صبيا او امرأة اذا كان الخبر حقا واصل الاختلاف في عزل الوكيل
وقد ذكرنا بدلائله واخواته فيما تقدم وهذا بخلاف المخيرة اذا اخبرت عن لانه ليس فيه الزام
حكم وبخلاف ما اذا اخبره المشتري لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم وشرط طلب التقرير
والاشهاد لانه محتاج اليه لاثباته عند القاضي على ما ذكرنا ولا يمكنه الاشهاد ظاهرا على طلب
المواثبة لانه على فور العلم بالشراء فيحتاج بعد ذلك الى طلب الاشهاد والتقرير وبيانه ما قال
في الكتاب يحضر منه بعض في المجلس ويشهد على البائع ان كان المبيع في يده معناه لم يسلم الى

المشتري او على المتاع او عند العقار فاذا فعل ذلك استقرت شفعته وهذا لان كل واحد
منهما خصم فيه لان للاول اليد وللثاني الملك وكذا يصح الاشهاد عند المبيع لان الحق متعلق
به وان سلم البائع المبيع لم يصح الاشهاد عليه لخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك فصار
كالاجنبي وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت
طلبت الشفعة او اطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وعن ابي يوسف يشترط تسمية المبيع
وتحديده لان المطالبة لا تصح الا في معلوم والثالث طلب الخصومة والتملك وسنذكر كيفيته
من بعد ان شاء الله تعالى ولا تسقط الشفعة بتأخير هذا الطلب عند ابي حنيفة وهو رواية
عن ابي يوسف وقال محمد ان تركها شهرا بعد الاشهاد بطلت وهو قول زفر معناه اذا تركها
من غير عذر وعن ابي يوسف اذا ترك المخاصمة في مجلس من مجالس القاضي تبطل شفعته لانه
اذا مضى مجلس من مجالسه ولم يخاصم فيه اختيارا دل ذلك على اعراضه وتسليمه وجه قول محمد
انه لو لم تسقط بتأخير الخصومة ابدا يتضرر به المشتري لانه لا يمكنه التصرف خوفا من نقضه من جهة
الشفيع فقدرناه بشهر لانه اجل وما دونه عاجل على ما مر في الايمان وجه قول ابي حنيفة
وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى ان الحق متى ثبت واستقر لا يسقط الا باسقاطه وهو التصريح
بلسانه كما في سائر الحقوق وما ذكر من الضرر يشكل بما اذا كان غائبا ولا فرق في حق الشفيع
بين الحضر والسفر ولو علم انه لم يمكن في البلدة فاجل لا تبطل شفعته بالتأخير بالاتفاق لانه
لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا واذا تقدم الشفيع الى القاضي فادعى الشراء
وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه فان اعترف بملك الذي يشفع به والا كلفه اقامة البينة
لان اليد ظاهر محتمل فلا تكفي لاثبات الاستحقاق قال سأل القاضي المدعي قبل ان
يقبل على المدعى عليه من موضع الدار وحدودها لانه ادعى حقا فيها فصار كما اذا ادعى قيمتها
واذا بين ذلك يسأل عن سبب شفعته لاختلاف اسبابها فان قال انا شفيعها بداري التي الى جنبها
فان تم دعواه على ما قال الشافعي وذكر في الفتاوى تحديد هذه الدار التي يشفع بها ايضا

مطلب

وقد بيناه في الكتاب الموسوم بالتجنيس والمزيد ۞ فان عجز عن البينة استحلف المشتري بالله
ما يعلم انه مالك للذي ذكره مما يشفع به معناه بطلب الشفيع لانه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه
ثم هو استحلاف على ما في يد غيره فيحلف على العلم فان نكل او قامت للشفيع بينة ثبت ملكه في
الدار التي بها يشفع وثبت الجوار فبعد ذلك يسأله القاضي يعني المدعا عليه هل تباع ام لا فان
انكر الابتياع قيل للشفيع اقم البينة لان الشفعة لا تجب الا بعد ثبوت البيع وثبوته بالحجة ۞
فان عجز عنها استحلف المشتري بالله ما ابتاع او بالله ما استحق هذه الدار شفعة من الوجه
الذي ذكره فهذا على الحاصل والاول على السبب وقد استوفينا الكلام فيه في الدعوى وذكرنا
الاختلاف بتوفيق الله وانما يحلف على البتات لانه استحلاف على فعل نفسه وعلى ما في يده اصالة
وفي مثله يحلف على البتات ۞ ويجوز المنازعة في الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضي
فاذا قضى القاضي بالشفعة لزمه احضار الثمن وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد انه لا يقضي
له حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لان الشفيع عساه ان يكون مفلسا فيتوقف
القضاء على احضاره حتى لا ينوي مال المشتري وجه الظاهر انه لا ثمن له عليه قبل القضاء
ولهذا لا يشترط تسليمه فكذا لا يشترط احضاره فاذا قضى له بالدار للمشتري ان يحبسه حتى يستوفي
الثمن وينفذ القضاء عند محمد ايضا لانه فصل مجتهد فيه ووجب عليه الثمن فيحبس فيه ولو
اخر اداء الثمن بعد ما قال له ادفع الثمن اليه لا تبطل شفعته لانها تأكدت بالخصومة عند القاضي
فان احضر الشفيع البائع والمبيع في يده فله ان يخاصمه في الشفعة لان البدل وهو يد مستحقة ولا يسع
القاضي البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بشهادته ويقضي بالشفعة على البائع ويجعل العهدة
عليه لان الملك للمشتري واليد للبائع والقاضي يقضي بهما للشفيع فلا بد من حضورهما بخلاف
ما اذا كانت الدار قد قبضت حيث لا يعتبر حضور البائع لانه صار اجنبيا اذ لا يبقى له يد ولا ملك
وقوله فيفسخ بشهادته اشارة الى علة اخرى وهو ان البيع في حق المسمى اذا كان ينفسخ لا بد
من حضوره ليقضي بالفسخ عليه ثم وجه هذا الفسخ المذكور ان ينفسخ في حق الاضافة لامتناع

وفي الوجه الاول الفسخ قبض المشتري

قبض المشتري بالاخذ بالشفعة وهو يوجب الفسخ الا انه يبقى اصل البيع لتعذر انفساخه
لان الشفعة بناء عليه ولكنه يتحول الصفقة اليه ويصير كانه المشتري منه ثم منه فلهذا يرجع
بالعهدة على البائع بخلاف ما اذا قبض المشتري فاخذه من يده حيث يكون العهدة عليه بالقبض
لانه تم ملكه بالقبض وانه يوجب الفسخ وقد طولنا الكلام فيه في كفاية المنتهى بتوفيق الله تعالى
ومن اشترى دارا بعرض فهو الخصم للشفيع لانه هو العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق
العقد فيتوجه عليه ۞ الا ان يسلمها الى الموكل لانه لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم
هو الموكل وهذا لان الوكيل كالبائع من الموكل على ما عرف فتسليمه اليه كتسليم البائع الى المشتري
فيصير الخصومة معه الا انه مع ذلك قائم مقام الموكل فيكتفى بحضوره في الخصومة قبل التسليم
وكذا اذا كان البائع وكيلا للغائب فللشفيع ان يأخذ بالشفعة اذا كانت في يده لانه عاقد
وكذا اذا كان البائع وصيا للميت فيما يجوز بيعه كما ذكرنا ۞ واذا قضى للشفيع بالدار
ولم يكن رآها فله خيار الرؤية وان وجدها عيبا فله ان يردها وان كان المشتري شرط
البراءة منه لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء الا يرى انه مبادلة المال بالمال فيثبت
فيه الخيار ان كما في الشراء ولا يسقط بشرط البراءة عن المشتري ولا برؤية لانه ليس بنائب
عنه فلا يملك اسقاطه

فصل في الاختلاف

وان اختلف الشفيع والمشتري
في الثمن فالقول قول المشتري لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل
وهو ينكر فالقول قول المنكر مع يمينه ولا يتحالفان لان الشفيع ان كان يدعي عليه
استحقاق الدار فالمشتري لا يدعي عليه شيئا لتعذره بين الترك والاخذ ولا نص هنا فلا
يتحالفان ولو اقاما البينة فالبينة للشفيع عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
البينة بينة المشتري لانها اكثر اثباتا فصار كبينة البائع والوكيل والمشتري من العدد ولهما
انه لا تنافي فيجعل كان الموجود بعيان وللشفيع ان يأخذ بايهما شاء وهذا بخلاف البائع
مع المشتري لانه لا يتوالى بينهما عقدان الا بانفساخ الاول وهنا الفسخ لا يظهر في حق الشفيع

وهو التخريج لبينة الوكيل لانه كالبايع والموكل كالمشتري منه كيف وانها ممنوعة على ما روى
عن محمد واما المشتري من العدو فعلنا ذكر في السير الكبير ان البينة بينة المالك القديم
فلنا ان نمنع وبعد التسليم نقول لا يفسخ الثاني هنالك الا بفسخ الاول اما هنا فخلافه
ولان بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة والبينات للالزام ۞ واذا ادعى المشتري
ثمنا وادعى البايع اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البايع وكان ذلك حطا
عن المشتري وهذا لان الامر ان كان على ما قال البايع فقد وجبت الشفعة به وان كان على ما قال
المشتري فقد حط البايع بعض الثمن وهذا الحط يظهر في حق الشفيع على ما نبين ان شاء الله تعالى
ولان التملك على البايع بايجابه فكان القول قوله في مقدار الثمن ما بقيت مطالبته فيأخذ
الشفيع بقوله ولو ادعى البايع الاكثر يتحالفان ويترادان وايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله
الآخر فيأخذها الشفيع بذلك وان حلفا يفسخ القاضي البيع على ما عرف ويأخذها الشفيع بقول
البايع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع ۞ وان كان قبض الثمن اخذها بما قال المشتري
ان شاء ولم يلتفت الى قول البايع لانه استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج هو من البين
وصار كالاجنبي بقي الاختلاف بين المشتري والشفيع وقد بيناه ولو كان نقد الثمن غير
ظاهر فقال البايع بعت الدار بالف وقبضت الثمن يأخذها الشفيع بالف لانه لما بدأ بالاقرار
بالبيع تعلقت الشفعة به وبقوله بعد ذلك قبضت الثمن يريد اسقاط حق الشفيع فيرد عليه ولو قال
قبضت الثمن وهو الف لم يلتفت الى قوله لان الاول هو الاقرار بقبض الثمن خرج من
البين وسقط اعتبار قوله في مقدار الثمن [illegible]
ولما حط البايع عن المشتري بعض الثمن سقط ذلك عن الشفيع وان حط جميع الثمن لم يسقط
عن الشفيع لان حط البعض يلتحق باصل العقد فيظهر في حق الشفيع لان الثمن ما بقي وكذا اذا
حط بعد ما اخذها الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع عليه بذلك القدر بخلاف حط
الكل لانه لا يلتحق باصل العقد كمال وقد بيناه في البيوع [illegible]

في الثمن لم تلزم الزيادة الشفيع لان في اعتبار الزيادة ضررا بالشفيع لاستحقاق الاخذ
وهنا بخلاف الحط لان فيه منفعة له ونظير الزيادة اذا جدد العقد باكثر من الثمن الاول
لم تلزم الشفيع حتى كان له ان يأخذها بالثمن الاول لما بينا كذا هذا قال ومن اشترى دارا بعرض
اخذها الشفيع بقيمته لانه من ذوات القيم وان اشتراها بمكيل او موزون اخذها بمثله لانه
من ذوات الامثال ولان الشرع اثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما تملكه فيراعى
بالقدر الممكن كما في الاتلاف والعدوى المتقارب من ذوات الامثال وان باع عقارا بعقار
اخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الآخر لانه بدله وهو من ذوات القيم فيأخذه بقيمته ۞ وان
باع بثمن مؤجل فللشفيع الخيار ان شاء اخذها بثمن حال ان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ثم يأخذها
وليس له ان يأخذها في الحال بثمن مؤجل وقال زفر له ذلك وهو قول الشافعي في القديم لان
كونه مؤجلا وصف في الثمن كالزيافة والاخذ بالشفعة به فيأخذه باصله ووصفه كما في
الزيوف ولنا ان الاجل انما يثبت بالشرط ولا شرط فيما بين الشفيع والبايع او المبتاع وليس
الرضا به في حق المشتري رضا به في حق الشفيع لتفاوت الناس في الملاءة وليس
الاجل وصف الثمن لانه حق المشتري ولو كان وصفا له لتبعه فيكون حقا للبايع كالثمن
فصار كما اذا اشترى شيئا بثمن مؤجل ثم ولاه غيره لا يثبت الاجل الا بالذكر كذا هذا ثم ان
اخذها بثمن حال من البايع سقط الثمن عن المشتري لما بينا من قبل وان اخذها من المشتري رجع
البايع على المشتري بثمن مؤجل كما كان لان الشرط الذي جرى بينهما لم يبطل باخذ الشفيع
فبقي موجبه فصار كما اذا باعه بثمن حال وقد اشتراه مؤجلا فان اختار الانتظار له ذلك لان
له ان لا يلتزم زيادة الضرر من حيث النقدية وقوله في الكتاب وان شاء حتى ينقضي الاجل
مراده الصبر على الاخذ اما الطلب عليه في الحال حتى لو سكت عنه بطلت شفعته عند ابي حنيفة
وخلافا لابي يوسف الآخر لان حق الشفعة انما يثبت بالبيع والاخذ تراخى عن الطلب
وهو ممكن من الاخذ في الحال لان في دعوى الثمن حالا فيشترط الطلب عند العلم بالبيع ۞ واذا

صبره

لعو ابي

اشترى ذمي بخمر او خنزير وشفيعها ذمي اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع مقضي
بالصحة فيما بينهم وحق الشفعة يعم المسلم والذمي والخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة
فيأخذ الاول بالمثل والثاني بالقيمة ● وان كان شفيعها مسلما اخذها بقيمة الخمر والخنزير
اما الخنزير فظاهر وكذا الخمر لامتناع التسليم والتسلم في حق المسلم فالتحق بغير المثلي وان كان
شفيعها مسلما وذميا اخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر والذمي نصفها بنصف مثل الخمر
اعتبارا للبعض بالكل فلو اسلم الذمي اخذها بنصف قيمة الخمر لعجزه عن تملك الخمر و
بالاسلام تاكد حقه لا ان يبطل فصار كما اذا اشتراها بكر من رطب فحضر الشفيع بعد انقطاعه
يأخذها بقيمة الرطب كذا هذا ● واذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع بالشفعة
فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء كلف المشتري قلعه وعن
ابي يوسف انه لا يكلفه القلع ويخير بين ان يأخذه بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين
ان يترك وبه قال زفر الا ان عنده له ان يقلع ويعطي قيمة البناء لابي يوسف انه محق
في البناء لانه بناء على ان الدار ملكه والتكليف بالقلع من احكام العدوان وصار
كالموهوب له والمشتري شراء فاسدا وكما اذا زرع المشتري فانه لا يكلف القلع وهذا
لان في ايجاب الاخذ بالقيمة دفع احد الضررين بتحمل الادنى فيصار اليه ووجه ظاهر الرواية
انه بنى في محل تعلق به حق متاكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق فينقض كالراهن
اذا بنى في المرهون وهذا لان جهة اقوى من حق المشتري لانه يتقدم عليه ولهذا ينقض
بيعه وهبته وغيره من تصرفاته بخلاف الهبة وبخلاف الشراء الفاسد عند ابي حنيفة لانه
حصل بتسليط من جهة من له الحق ولان حق الاسترداد فيهما ضعيف ولهذا لا يبقى بعد
البناء وهذا الحق يبقى فلا معنى لايجاب القيمة كما في الاستحقاق والزرع يقلع قياسا وانما
لا يقلع استحسانا لان له نهاية معلومة وتبقى بالاجر وليس فيه كثير ضرر فان اخذ بالقيمة يعتبر
قيمته مقلوعا كما بينا في الغصب ولو اخذها الشفيع فبنى فيها او غرس ثم استحقها رجع بالثمن

لانه تبين انه اخذه بغير حق ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع ان اخذ منه ولا على
المشتري ان اخذها منه وعن ابي يوسف انه يرجع لانه تملك عليه فصار كمنزلة البائع والمشتري و
الفرق على ما هو المشهور ان المشتري مغرور من جهة البائع ومسلط عليه ولا تسليط في حق الشفيع
من المشتري لانه مجبور عليه ● واذا انهدمت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان
بغير فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا
في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن ما لم يصر مقصودا ولهذا يتبعهما حرمة الربا بكل الثمن
في هذه الصورة بخلاف ما اذا غرق نصف الارض حيث يأخذ الباقي بحصته لان الفائت
بعض الاصل ● وان شاء ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله ● وان نقض المشتري
البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ العرصة بحصتها وان شئت فدع لانها صارت مقصودا بالاتلاف
فيقابلها شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك بآفة سماوية وليس للشفيع ان يأخذ النقض
لانه صار مفصولا فلم يبق تبعا ● ومن ابتاع ارضا وعليها نخل ثمر اخذها الشفيع بثمرها
ومعناه اذا ذكر الثمر في البيع لانه لا يدخل من غير ذكر وهذا الذي ذكروه استحسان وفي
القياس لا يأخذه لانه ليس بتبع الا ترى انه لا يدخل في البيع من غير ذكر فاشبه المتاع في الدار
وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال صار تبعا للعقار كالبناء في الدار وما كان مركبا
فيه فيأخذه الشفيع ● وكذلك ان ابتاعها وليس في النخل ثمر فاثمر في يد المشتري يعني يأخذه
الشفيع لانه مبيع تبعا لان البيع يسري اليه على ما عرف في ولد المبيع فان جذه المشتري ثم جاء الشفيع
لا يأخذه الثمر في الفصلين جميعا لانه لم يبق تبعا للعقار وقت الاخذ حيث صار مفصولا
فلا يأخذه قال في الكتاب فان جذه المشتري سقط عن الشفيع حصته قال رحمه الله وهذا
جواب الفصل الاول لانه دخل في البيع مقصودا فيقابله شيء من الثمن اما في الفصل الثاني يأخذ
ما سوى الثمر بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يكون مبيعا الا تبعا فلا يقابله
شيء من الثمن

الشفعة واجبة في العقار وان كان مما لا يقسم وقال الشافعي لا شفعة فيما لا يقسم لان الشفعة
انما وجبت دفعا لمؤنة القسمة وهذا لا يتحقق فيما لا يقسم ولنا قوله عم الشفعة في كل شيء
عقار او ربع الى غير ذلك من العمومات ولان الشفعة سببها الاتصال في الملك والحكمة دفع ضرر
سوء الجوار على ما مر وانه ينتظم القسمين ما يقسم وما لا يقسم وهو الحمام والرحا والبئر والطريق
ولا شفعة في العروض والسفن لقوله عم لا شفعة الا في ربع او حائط وهو حجة على مالك
في ايجابها في السفن ولان الشفعة انما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام والملك
في المنقول لا يدوم حسب دوامه في العقار فلا يلحق به وفي بعض نسخ المختصر ولا شفعة في
البناء والنخل اذا بيعت دون العرصة وهو صحيح مذكور في الاصل لانه لا قرار له فكان تبعا
وهذا بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به في السفل اذا لم يكن طريق العلو فيه لانه
بمالك حق القرار التحق بالعقار والمسلم والذمي في الشفعة سواء للعمومات ولانهما يستويان
في السبب والحكمة فيستويان في الاستحقاق ولهذا استوى فيه الذكر والانثى والصغير والكبير
والباغي والعادل والحر والعبد اذا كان ماذونا او مكاتبا واذا ملك العقار بعوض
وهو مال وجبت فيه الشفعة لانه امكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما تملك به المشتري
صورة او قيمة على ما مر ولا شفعة في الدار التي تزوج الرجل عليها او يخالع المرأة بها او
يستاجر بها دارا او غيرها او يصالح بها عن دم عمد او يعتق عليها عبدا لان الشفعة عندنا
انما تجب في مبادلة المال بالمال لما بينا وهذه الاعواض ليست باموال فايجاب الشفعة فيها خلاف
المشروع وقلب الموضوع وعند الشافعي تجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض متقومة
عنده فامكن الاخذ بقيمتها ان تعذر بمثلها كما في البيع بالعوض بخلاف الهبة لانه لا عوض
فيها اصلا ورأسا وقوله تبانى فيما اذا جعل نقصانا من دراهمه او ما يضاهيه لانه لا شفعة
عنده الا فيه ونحن نقول ان تقوم منافع البضع في النكاح وغيرها بعقد الاجارة ضروري فلا يظهر
في حق الشفعة وكذا الدم والعتق غير متقوم لان القيمة ما تقوم مقام غيره في المعنى الذي

الشفعة

المطلوب ولا يتحقق فيهما وعلى هذا اذا تزوجها بغير مهر ثم فرض لها الدار مهرا لانه بمنزلة
المفروض في العقد في كونه مقابلا بالبضع بخلاف ما اذا باعها بمهر المثل او بالمسمى لانه
مبادلة مال بمال ولو تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا فلا شفعة في جميع الدار عند
ابي حنيفة وقالا يجب في حصة الالف لانه مبادلة مالية في حقه وهو يقول معنى البيع فيه
تابع ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح فيه ولا شفعة في الاصل فكذا في
التبع ولان الشفعة شرعت في المبادلة المالية المقصودة حتى ان المضارب اذا باع دارا
ويضاربه لا يستحق رب المال الشفعة في حصة الربح لكونه تابعا فيه وهو يصالح عليها بانكار
فان صالح عليها باقرار وجبت الشفعة قال م هكذا ذكره في اكثر نسخ المختصر والصحيح ويصالح
عنها بانكار وكان قوله عليها لانه اذا صالح عنها بانكار بقيت الدار في يده وهو يزعم انها
لم تزل عن ملكه وكذا اذا صالح عنها بسكوت لانه يحتمل انه بذل المال افتداء لليمين وقطعا لشغب
خصمه كما اذا انكر صريحا بخلاف ما اذا صالح عنها باقرار لانه معترف بالملك للمدعي وانما
استفاده بالصلح فكان مبادلة مالية اما اذا صالح عليها باقرار او سكوت او انكار وجبت الشفعة
الشفعة في جميع ذلك لانه اخذ عوضا عن حقه في زعمه اذا لم يكن من جنسه فيعامل بزعمه
ولا شفعة في هبة لما ذكرنا الا ان يكون بعوض مشروط لانه بيع انتهاء ولا بد من القبض وان
لا يكون الموهوب ولا عوضه شائعا لانه هبة ابتداء وقد قررناه في كتاب الهبة بخلاف ما اذا
لم يكن العوض مشروطا في العقد لان كل واحد منهما هبة مطلقة الا انه اثيب منها فاتت الرجوع
ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع لانه يمنع زوال الملك عن البائع فان اسقط
الخيار وجبت الشفعة لانه زال المانع عن الزوال ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان
البيع صار سببا لزوال الملك عند ذلك وان اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة لانه لا يمنع
زوال الملك عن البائع بالاتفاق والشفعة تبتني عليه على ما مر واذا اخذها في الثلاث وجب البيع
لعجز المشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لانه يثبت بالشرط وهو للمشتري دون الشفيع وان بعت

دار الى جنبها والخيار لاحدهما فله الاخذ بالشفعة اما البايع فظاهر لبقاء الملك في التي يشفع
بها وكذا اذا كان للمشتري وفيه اشكال اوضحناه في البيوع فلا نعيده واذا اخذها كان اجازة
منه للبيع بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها حيث لا يبطل خياره باخذ ما بيع بجنبها بالشفعة لان خيار
الرؤية لا يبطل بصريح الابطال فكيف بدلالته ثم اذا حضر شفيع الدار الاولى له ان ياخذها
دون الثانية لانعدام ملكه في الاولى حين بيعت الثانية ۞ ومن ابتاع دارا شراء فاسدا
فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلعدم زوال ملك البايع وبعد القبض لاحتمال الفسخ وحق
الفسخ ثابت بالشرع لرفع الفساد وفي اثبات حق الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز بخلاف ما اذا
كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح لانه صار احق به تصرفا وفي الفساد ممنوع عنه ۞
فان سقط الفسخ وجبت الشفعة لزوال المانع وان بيعت دار بجنبها وهي في يد البايع
بعد فله الشفعة لبقاء ملكه وان سلمها الى المشتري فهو شفيعها لان الملك له ثم ان سلم البايع قبل الحكم
بالشفعة له بطلت شفعته كما اذا باع بخلاف ما اذا سلم بعده لان بقاء ملكه في الدار التي يشفع
بها بعد الحكم بالشفعة ليس شرطا فتبقى المأخوذة بالشفعة على ملكه وان استردها البايع من المشتري
قبل الحكم بالشفعة له بطلت لانقطاع ملكه عن التي يشفع بها قبل الحكم بالشفعة وان استردها بعد الحكم
بقيت الثانية على ملكه لما بينا ۞ واذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجار هم بالقسمة
لان القسمة فيها معنى الافراز فلهذا يجري فيها الجبر والشفعة ما شرعت الا في المبادلة المطلقة
واذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية او شرط او بعيب بقضاء القاضي
فلا شفعة للشفيع لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه والشفعة في انشاء العقد ولا فرق في
هذا بين القبض وعدمه وان ردها بعيب بغير قضاء او تقايلا البيع فللشفيع الشفعة لانه فسخ في حقهما
لولايتهما على انفسهما وقد قصدا الفسخ وهو بيع جديد في حق ثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة
المال بالمال بالتراضي والشفيع ثالث وهذا الرد بالعيب بعد القبض لان قبله فسخ من الاصل
وان كان بقضاء على ما مر في الجملة الصغرى ولا شفعة ولا خيار رؤية بكسر الراء ومعناه

لا شفعة بسبب الرد بخيار الرؤية لما بيناه ولا تصح الرواية بالفتح عطفا على الشفعة لان الرواية
محفوظة في كتاب القسمة انه يثبت في القسمة خيار الرؤية وخيار الشرط لانهما ينبتان تحلل في
الرضاء فيما يتعلق لزومه بالرضاء وهذا المعنى موجود في القسمة والله اعلم بالصواب ۞

باب ما يبطل به الشفعة

قال ۞ واذا ترك الشفيع الاشهاد
حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته لاعراضه عن الطلب وهذا لان الاعراض انما يتحقق
حالة الاختيار وهو عند القدرة وكذلك ان اشهد في المجلس ولم يشهد على احد المتبايعين ولا عند
العقار وقد اوضحناه فيما تقدم ۞ وان صالح من شفعته على عوض بطلت شفعته ويرد العوض
لان حق الشفعة ليس بحق مستقر في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا
يتعلق به اسقاط بالجائز من الشرط فبالفاسد اولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط كذا ولو باع
شفعته بمال لما بينا بخلاف القصاص لانه حق مستقر وبخلاف الطلاق والعتاق لانه اعتياض
عن ملك في المحل ونظيره اذا قال للمخيرة اختاري بالف او قال العنين للمرأة اختاري ترك الفسخ
بالف فاختارت سقط الخيار ولا يثبت العوض والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية
وفي الاخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل هذه رواية في الشفعة وقيل هي في الكفالة
خاصة وقد عرف في موضعه واذا مات الشفيع بطلت شفعته وقال الشافعي يورث عنه قال رضي الله عنه
معناه اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد القضاء قبل نقد الثمن وقبضه
فالبيع لازم لورثته وهذا نظير الاختلاف في خيار الشرط وقد مر في البيوع ولانه بالموت يزول
ملكه عن داره ويثبت الملك للوارث بعد البيع وقيامه وقت البيع وبقاؤه للشفيع الى وقت القضاء
شرط فلا يستوجب الشفعة بدونه وان مات المشتري لم يبطل لان المشتري خلف ولم يتغير سبب حقه و
لا يباع في دين المشتري ووصيته ولو باعه القاضي او الوصي او اوصى المشتري فيها بوصية
فللشفيع ان يبطله ويأخذ الدار لتقدم حقه ولهذا ينقض تصرفه في حيوته ۞ واذا باع الشفيع
ما يشفع به قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت شفعته لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو اتصال

بملكه ولهذا يزول به وان لم يعلم تبرأ المشفوع منه كما اذا اسلم صريحا او ابرأ عن الدين وهو لا يعلم
وهذا بخلاف ما اذا باع الشفيع داره بشرط الخيار له لانه يمنع الزوال فيبقى الاتصال وقال وكيل
البائع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له ووكيل المشتري اذا ابتاع فله الشفعة والاصل ان
من باع او بيع له لا شفعة له ومن اشترى او ابتيع له فله الشفعة لان الاول يأخذ المشفوعة
يسعى في نقض ما تم من جهته وهو البيع والمشتري لا ينقض شراؤه بالاخذ بالشفعة لانه مثل الشراء
وكذلك لو ضمن الدرك من البائع وهو الشفيع فلا شفعة له وكذلك اذا باع وشرط الخيار لغيره
فامضى المشروط له الخيار البيع وهو الشفيع فلا شفعة له لان البيع تم بامضائه بخلاف جانب المشروط له
واذا بلغ الشفيع انها بيعت بالف درهم فسلم ثم علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف
او اكثر فتسليمه باطل وله الشفعة لانه انما سلم لاستكثار الثمن الاول او لتعذر الجنس الذي بلغه
ويتيسر ما بيع به في الثاني اذ الجنس يختلف وكذا كل مكيل او موزون او عددي متقارب بخلاف
ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف درهم او اكثر لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم
او دنانير وان كان انها بيعت بدنانير وقيمتها الف فلا شفعة له وكذلك اذا كانت اكثر
وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس ولنا ان الجنس متحد في حق الثمنية واذا قيل ان
المشتري فلان فسلم الشفعة ثم علم انه غيره فله الشفعة لتفاوت الجوار ولو علم ان المشتري
هو مع غيره فله ان يأخذ نصيب غيره لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شرى النصف
فسلم ثم ظهر شراء الجميع فله الشفعة لان التسليم لضرر الشركة ولا شركة وفي عكسه لا شفعة
في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في بعضه

فصل

واذا باع دارا
الا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لانقطاع الجوار وان حيل وكذا
اذا وهب هذا المقدار وسلمه اليه لما بينا وان ابتاع سهما بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة
للجار في السهم الاول وفي الثاني لان الشفيع جار فيهما الا ان المشتري في الثاني شريك فيقدم عليه
وان اراد الحيلة ابتاع السهم بالثمن درهما مثلا والباقي بالثاني وان ابتاعها بثمن ثم دفع

اليه ثوبا عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار وقال
وهذه اخرى تعم الجار والشريك فيباع باضعاف قيمته ويعطى بها ثوب بقدر قيمته الا انه
اذا استحق المشفوع منه يبقى كل الثمن على مشتري الثوب لقيام البيع الثاني فيتضرر به والاوجه
ان يباع بالدراهم الثمن دينارا حتى اذا استحق المشفوع يبطل الصرف فيجب الدينار الآخر
ولا نكره الحيلة في اسقاط الشفعة عند ابي يوسف ويكره عند محمد لان الشفعة انما وجبت
لدفع الضرر ولو ابتنا الحيلة ما دفعناه ولابي يوسف انه منع عن اثبات الحق فلا يعد ضررا
وعلى هذا الخلاف الحيلة في اسقاط الزكوة

مسائل منثورة

واذا اشترى
خمسة نفر دارا من رجل فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم وان اشتراها رجل من خمسة اخذها كلها
او تركها والفرق ان في الوجه الثاني باخذ البعض يتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به
زيادة الضرر وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا يتفرق الصفقة ولا فرق في
هذا بينما قبل القبض وبعده وهو الصحيح الا ان قبل القبض لا يمكنه اخذ نصيب احدهم اذا نقد ما عليه
ما لم ينقد الآخر حصته كيلا يؤدي الى تفريق الصفقة على البائع بمنزلة احد المشتريين بخلاف
ما بعد القبض لانه سقطت يد البائع وهو آدمي لكل بعض ثمنا او كان الثمن جملة لان العبرة في
هذا التفرق للصفقة لا للثمن وههنا تفريقا ذكرناه في كفاية المنتهى

ومن اشترى نصف
دار غير مقسوم فقاسمه البائع اخذ الشفيع النصف الذي صار للمشتري ويدع لان القسمة
من تمام القبض لما فيها من تكميل الانتفاع ولهذا يتم القبض بالقسمة في الهبة والشفيع لا ينقض
القبض وان كان لا ينفع فيه بعود العهدة على البائع فكذا لا ينقض ما هو من تمامه بخلاف
ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الذي لم يبع حيث
يكون للشفيع نقضه لان العقد ما وقع مع الذي قاسم فلم يكن القسمة من تمام القبض الذي هو
حكم العقد بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته ثم اطلاق الجواب
في الكتاب يدل على ان الشفيع يأخذ النصف الذي صار للمشتري في اي جانب كان وهو المروي

عن ابي يوسف لان المشتري لا يملك ابطال حقه بالقسمة وعن ابي حنيفة انه انما يأخذ اذا
وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع في الجانب الآخر ● ومن باع دارا
وله عبد ماذون عليه دين فله الشفعة وكذلك اذا كان العبد هو البائع فلمولاه الشفعة لان
الاخذ بالشفعة تملك بالثمن فنزل منزلة الشراء وهذا لانه مفيد لانه متصرف للغرماء بخلاف ما
اذا لم يكن عليه دين لانه يبيعه لمولاه ولا شفعة لمن يبيع له ● وتسليم الاب والوصي الشفعة
على الصغير جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر هو على شفعته اذا بلغ قالوا
وعلى هذا الخلاف اذا بلغهما شراء دار بجوار دار الصبي فلم يطلبا وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل
بطلب الشفعة في رواية كتاب الوكالة وهو الصحيح لمحمد وزفر انه حق ثابت للصغير فلا يملكان ابطاله
كدينه وقوده ولانه شرع لدفع الضرر فكان ابطاله اضرارا به ولهما انه في معنى التجارة فيملكان
تركه الا ترى ان من اوجب بيعا للصبي صح الرد من الاب والوصي ولانه دائر بين النفع والضرر
وقد يكون النظر في تركه ليبقى الثمن على ملكه والولاية نظرية فيملكان ذلك وسكوتهما كابطالهما
لكونه دليل الاعراض وهذا اذا بيعت بمثل قيمتها فان بيعت باكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس
فيه قيل جاز التسليم بالاجماع لانه محض نظر وقيل لا يصح بالاتفاق لانه لا يملك الاخذ فلا يملك
التسليم كالاجنبي وان بيعت باقل من قيمتها محاباة كثيرة فعن ابي حنيفة انه لا يصح التسليم منهما
ولا رواية عن ابي يوسف

كتاب القسمة

قال القسمة في الاعيان المشتركة
مشروعة لان النبي عليه السلام باشرها في المغانم والمواريث وجرى التوارث بها من غير نكير
ثم هي لا تعرى عن معنى المبادلة لانها تجمع لاحدهما بعضه كان له وبعضه كان لصاحبه فهو يأخذ
عوضا عما بقي من حقه في نصيب صاحبه فكان مبادلة واقرارا والاقرار هو الظاهر في المكيلات
والموزونات لعدم التفاوت حتى كان لاحدهما ان يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه ولو اشتراه فاقتسما
بيع احدهما نصيبه مرابحة بنصف الثمن ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات والعروض للتفاوت
حتى لا يكون لاحدهما اخذ نصيبه في غيبة الآخر ولو اشتراه ثم اقتسماه لا يبيع احدهما

نصيبه مرابحة بعد القسمة الا انهما اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة عند طلب
احد الشركاء لان فيه معنى الافراز لتفاوت المقاصد والمبادلة تما يجري فيه الجبر كما في
قضاء الدين وهذا لان احدهم بطلب القسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع
بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا
يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المعادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد ولو تراضوا عليها
جاز لان الحق لهم ● وينبغي للقاضي ان ينصب قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس
بغير اجر لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم به قطع المنازعة فاشبه رزق القاضي
ولان منفعة نصيب القاسم تعم العامة فيكون كفاية فيما لهم غرما بالغنم فان لم يفعل نصب قاسما
يقسم بالاجر معناه باجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص ويقدر اجره مثله كيلا
يتحكم بالزيادة والافضل ان يرزقه من بيت المال لانه ارفق للناس وابعد عن التهمة
ويجب ان يكون عدلا مأمونا عالما بالقسمة لانه من جنس عمل القضاء ولا بد من القدرة
وهي العلم ومن الاعتماد على قوله وهو بالامانة ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد منعا
لا يجبرهم على ان يستأجروه لانه لا جبر على العقود ولانه لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر
مثله ولو اصطلحوا فاقتسموا جاز الا اذا كان فيهم صغير فيحتاج الى حكم القاضي لانه لا ولاية
لهم عليه ● ولا يترك القسام يشتركون بكيلا نصيبه الاجرة غالبة بتواكلهم وعند عدم الشركة يتبادر
كل منهم اليه خيفة الفوت فيرخص الاجرة ● واجرة القسمة على عدد الرؤس عند ابي حنيفة
وقالا على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان
وحفر البئر المشتركة ونفقة المملوك ولابي حنيفة ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت
وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل
التمييز بخلاف حفر البئر لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت والكيل والوزن ان كان
للقسمة قيل هو على الخلاف وان لم يكن للقسمة فالاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو يتفاوت

وهو العذر لو اطلق ولا يفصل وعنه انه على الطالب دون الممتنع لنفعه ومضرة الممتنع
واذا حضر الشركاء عند القاضي وفي ايديهم دار وضيعة وادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها
القاضي عند ابي حنيفة حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقال صاحباه يقسمها باعترافهم
ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها بقولهم وان كان المال المشترك ما سوى العقار وادعوا انه
ميراث قسم في قولهم ولو ادعوا في العقار انهم اشتروه قسمه بينهم لهما ان اليد دليل الملك
والاقرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى
وهذا لانه لا منكر ولا بينة الا على المنكر فلا يفيد الا انه يذكر في كتاب القسمة انه قسمها
باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يتعداهم وله ان القسمة قضاء على الميت اذ التركة مبقاة على
ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت الزيادة ينفذ وصاياه فيها ويقضى ديونه منها بخلاف ما
بعد القسمة واذا كان قضاء على الميت فالاقرار ليس بحجة عليه فلا بد من البينة وهو مفيد
لان بعض الورثة ينتصب خصما عن الموروث فلا يمتنع ذلك باقراره كما في الوارث او الوصي المقر
بالدين فانه تقبل البينة عليه مع اقراره بخلاف المنقول لانه في القسمة نظر اللحاجة الى الحفظ
اما العقار فيحصن بنفسه ولان المنقول مضمون على من وقع في يده ولا كذلك العقار
وبخلاف المشترى لان المبيع لا يبقى على ملك البائع وان لم يقسم فلم تكن القسمة قضاء على الغير
وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم قسمه بينهم لانه ليس في القسمة قضاء على الغير
فانهم ما اقروا بالملك لغيرهم قال رحمه الله وهذه رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير ارض ادعاها
رجلان واقاما البينة انها في ايديهما واراد القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة انها لهما
لاحتمال ان تكون لغيرهما ثم قيل هو قول هو قول ابي حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح
لان قسمة الخط في العقار غير محتاج اليه وقسمة الملك يفتقر الى قيامه ولا ملك فامتنع
الجواز واذا حضر وارثان واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار في ايديهم
وهو وارث غائب [illegible] الحاضرين وينصب كيلا ينقص نصيب الغائب [illegible]

كان الغائب صبيا يقسم وينصب وصيا يقبض نصيبه لان فيه نظرا للغائب والصغير ولا
من اقامة البينة في هذه الصورة عندنا ايضا خلافا لهما كما ذكرنا من قبل ولو كانوا اشتروا
لم يقسم مع غيبة احدهم والفرق ان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب ويرد عليه
بالعيب فيما اشتراه المورث ويصير مغرورا باشترائه المورث فانتصب احدهما خصما عن الميت
فيما في يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة الخصمين اما الملك الثابت بالشراء
ملك مبتدأ ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب فوضح
الفرق وان كان العقار في يد الوارث الغائب او شيء منه لم يقسم وكذا اذا كان في يد مودعه
وكذا اذا كان في يد الصغير لان القسمة قضاء على الغائب والصغير باستحقاق يدهما من غير
خصم حاضر عنهما وابن الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه والقضاء من غير خصم لا يجوز ولا
فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها وهو الصحيح كما اطلق في الكتاب واذا حضر
وارث واحد لم يقسم وان اقام البينة لانه لا بد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح خصما
ومخاصما وكذا مقايضا ومقاسما بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين على ما بينا وان كان
الحاضر كبيرا وصغيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينة وكذا اذا حضر وارث
كبير وموصى له بالثلث فيها وطلبا القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية لاجتماع
الخصمين الكبير عن الميت والموصى له عن نفسه وكذا الوصي عن الصبي كان حضر بنفسه بعد
البلوغ لقيامه مقامه [illegible] واذا كان كل
واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم لان القسمة حق لازم فيما يحتملها عند
طلب احدهم على ما بيناه من قبل وان كان ينتفع احدهم والآخر يستضر به لقلة نصيبه فان
طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم لان الاول منتفع به فاعتبر طلبه
والثاني متعنت في طلبه فلم يعتبر وذكر الخصاف على قلب هذا لان صاحب الكثير يريد الاضرار
بغيره والآخر يرضى بضرر نفسه وذكر الحاكم الشهيد في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي

والوجه فيما ذكرناه والاصح المذكور في الكتاب هو الاول وان كان كل واحد يستضر بصيرورته
لم يقسمها الا بتراضيهما لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيجوز بتراضيهما لان
الحق لهما وهما اعرف بشأنهما اما القاضي فيعتمد الظاهر ● ويقسم العروض اذا كانت من صنف
واحد لان عند اتحاد الجنس يتحد المقصود فيحصل التعديل في القسمة والتكميل في المنفعة
ولا يقسم الجنسين بعضها في بعض لانه لا اختلاط بين الجنسين فلا يقع القسمة تمييزا بل تبعا
معاوضة وسبيلها التراضي دون جبر القاضي فيقسم القاضي كل مكيل وموزون كثيرا او قليلا والمعدود
المتقارب وتبر الذهب والفضة وتبر الحديد والنحاس والابل بانفرادها او البقر او الغنم ولا
يقسم شاة وبعيرا وبردونا وحمارا ولا يقسم الاواني لاتخاذها باختلاف الصنعة التحقت
بالاجناس المختلفة ويقسم الثياب المروية لاتحاد الصنف ولا يقسم ثوبا واحدا لاشتمال القسمة
على الضرر اذ هي لا تتحقق الا بالقطع ولا ثوبين اذا اختلفت قيمتهما لما بينا بخلاف ثلاثة اثواب
اذا جعل ثوب بثوبين او ثوب وربع ثوب في ثلاثة ارباع ثوب لانه قسمة البعض ودون
البعض وذلك جائز وقال ابو حنيفة لا يقسم الرقيق والجواهر لتفاوتهما وقالا يقسم الرقيق
لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم ورقيق المغنم ولان التفاوت في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني
الباطنة فصار كالجنس المختلف بخلاف الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا
ترى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان ومن الحيوانات جنس واحد وبخلاف المغانم لان
حق الغانمين في المالية حتى كان للامام بيعها وقسمة ثمنها وهنا يتعلق بالعين والمالية فافترقا
واما الجواهر فقد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم كاللآلي والياقوت وقيل لا يقسم
الكبار منها لكثرة التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل يجري الجواب على الاطلاق
لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق الا ترى انه لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او حمل
عليها لا تصح التسمية ويصح ذلك على العبد فاولى ان لا يجبر على القسمة ● ولا يقسم حمام ولا بئر
ولا رحا الا بتراضي الشركاء وكذا الحائط بين دارين لانه يشتمل على الضرر في النظر من الجانبين

كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا فلا يقسم القاضي بخلاف الراضي لما بينا ● وان كانت
دور مشتركة في مصر واحد قسم كل دار على حدتها في قول ابي حنيفة وقالا ان كان الاصلح
قسمة بعضها في بعض قسمها وعلى هذا الخلاف الافرجة المتفرقة المشتركة لهما اتحاد جنس واحد
اسما وصورة ونظرا الى اصل التسكين اجناس معنى نظرا الى اختلاف المقاصد ووجوه التسكين
فيفوض الترجيح الى القاضي وله ان الاعتبار للمعنى وهو المقصود ويختلف ذلك باختلاف
البلدان والمحال والجيران والقرب الى المسجد والماء اختلافا فاحشا فامكن التعديل في القسمة
ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار وكذا لو تزوج على دار لا تصح التسمية كما هو الحكم فيما في
الثوب بخلاف الدار الواحدة اذا اختلفت بيوتها لان في قسمة كل بيت على حدة ضررا
فصنعت الدار قسمة واحدة قال رضي الله عنه تقييد الوضع في الكتاب اشارة الى ان الدارين اذا
كانتا في مصرين لا يجمعان في القسمة عندهما وهو رواية هلال عنهما وعن محمد رحمه الله يقسم
احديهما في الاخرى والبيوت في محلة او محال يقسم قسمة واحدة لان التفاوت فيما بينها
يسير والمنازل المتلازقة كالبيوت والمتباينة كالدور لانه بين الدار والبيت على ما مر من قبل
تأخذ شبهها من كل واحد ● وان كانت دارا وضيعة او دارا وحانوتا قسم كل واحد منهما
على حدة لاختلاف الجنس قال رضي الله عنه جعل الدار والحانوت جنسين وكذا ذكر الخصاف رح
وقال في الاجارات الاصل ان اجارة مصلح الدار بمصلح الحانوت لا يجوز وهذا يدل على انهما
جنس واحد فيجعل في المسئلة روايتان او تبنى حرمة الربوا هناك على شبهة المجانسة والله اعلم
فصل في كيفية القسمة قال ● وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه ليمكنه حفظه و
يعدل يعني يسويه على سهام القسمة ويروي ينزله اي يقطعه بالقسمة عن غيره و
ليعرف قدره ويقوم البناء لحاجته اليه في الآخر ويميز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه
حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب الآخر تعلق فينقطع المنازعة وتتحقق معنى القسمة على التمام ثم
يقرع بينهما بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا ثم يكتب القرعة فمن خرج اسمه اولا

فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني والاصل ان ينظر في ذلك الى اقل الانصباء
حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها اثلاثا وان كان سدسا جعلها اسداسا ليمكن القسمة وقد
شرحناه مستوفى في كفاية المنتهى بتوفيق الله تعالى وقوله في الكتاب ويفرز كل نصيب عن الباقي
بطريقه وشربه بيان الافضل فان لم يفعل او لم يمكن جاز على ما نذكر بتفصيله ان شاء الله تعالى
والقرعة لتطييب القلوب وازالة تهمة الميل حتى لو عين لكل منهم نصيبا من غير اقتراع جاز
لانه في معنى القضاء فملك الالزام ولا يدخل في القسمة الدراهم الا برضاهم لانه
لا شركة في الدراهم والقسمة من حقوق الاشتراك ولانه يفوت به التعديل في القسمة لان
احدهما يصل الى عين العقار ودراهم الآخر في ذمته ولعلها لا تسلم له واذا كان ارض و
بناء فعن ابي يوسف انه يقسم كل ذلك على اعتبار القيمة لانه لا يمكنه اعتبار المعادلة الا بالتقويم
وعن ابي حنيفة انه يقسم الارض بالمساحة لانه سوى الاصل في المسوحات ثم يرد من وقع البناء
في نصيبه او من كان نصيبه اجود دراهم على الآخر حتى يساويه فيدخل الدراهم في القسمة ضرورة
كالاخ لاولاب في المال لم يملك تسمية الصداق ضرورة التزويج وعن محمد انه يرد على
شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة واذا بقي فضل ولم يمكن تحقيق التسوية بان لا يفي العرصة
بقيمة البناء ح يرد الفضل بالدراهم لان الضرورة في هذا القدر فلا يترك الاصل الا لها
وهذا يوافق رواية الاصل فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل في نصيب الآخر او طريق لم يشترط
في القسمة فان امكن صرف الطريق والمسيل عنه ليس له ان يتطرق ويسيل في نصيب الآخر لا يمكن
تحقيق معنى القسمة من غير ضرر وان لم يمكن فسخت القسمة لان القسمة مختلة لبقاء الاختلاط
فتستأنف بخلاف البيع حيث لا يفسد في هذه الصورة لان المقصود منه تملك العين وانه
يجامع تعذر الانتفاع في الحال اما القسمة فلتكميل المنفعة ولا يتم ذلك الا بالطريق ولو ذكر
الحقوق في الوجه الاول كذلك الجواب لان معنى القسمة الافراز والتمييز وتمام ذلك بان
لا يبقى لكل واحد تعلق بنصيب الآخر وقد امكن تحقيقه بصرف الطريق والمسيل الى غيره

من غير ضرر فيصار اليه بخلاف البيع اذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما كان له من الطريق
والمسيل لانه امكن تحقيق معنى البيع وهو التمليك مع بقاء هذا التعلق بملك غيره وفي
الوجه الثاني يدخل فيها لان القسمة لتكميل المنفعة وذلك بالطريق والمسيل فيدخل عند
التنصيص باعتباره وفيها معنى الافراز وذلك بانقطاع التعلق على ما ذكرنا فباعتباره
لا يدخل من غير تنصيص بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها بدون التنصيص لان كل
المقصود الانتفاع وذلك لا يحصل الا بادخال الشرب والطريق فيدخل من غير ذكر ولو
اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة ان كان يستقيم لكل واحد طريق بفتح في نصيبه
قسم الحاكم من غير طريق يرفع لجماعتهم ليتحقق الافراز بالكلية دونه وان كان لا يستقيم ذلك رفع
طريقا بين جماعتهم ليتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق ولو اختلفوا في مقداره
جعل على عرض باب الدار وطوله لان الحاجة تندفع به والطريق على سهامهم كما كان
قبل القسمة لان القسمة فيما وراء الطريق لا فيه ولو شرطوا ان الطريق بينهما اثلاثا
جاز وان كان اصل الدار نصفين لان القسمة على التفاضل جائزة بالتراضي وان كان
سفل لا علو عليه وعلو لا سفل له وسفل له علو قوم كل واحد على حدة وقسم بالقيمة ولا يجبر
بغير ذلك قال رضي الله عنه وهذا عند محمد وقال ابو حنيفة وابو يوسف يقسم بالذراع لمحمد ان
السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذه بئرا ماء او سردابا او اصطبلا او غير ذلك فلا
يتحقق التعديل الا بالقيمة وهما يقولان ان القسمة بالذرع هي الاصل لان الشركة في الذرع
لا في القيمة فيصار اليه ما امكن والمراعى التسوية في السكنى لا في المرافق ثم اختلفا فيما بينهما
في كيفية القسمة بالذرع قال ابو حنيفة ذراع من سفل بذراعين من علو وقال ابو يوسف
ذراع بذراع قيل اجاب كل واحد منهم على عادة عصره او بلده في تفضيل السفل على العلو
استوائهما وتفضيل السفل مرة والعلو اخرى وقيل هو اختلاف معنى ووجه قول ابي حنيفة
ان منفعة السفل [illegible] العلو ومنفعة العلو لا تبقى [illegible] العلو

بعد فناء السفل وكذا السفل فيه منفعة البناء والسكنى وفي العلو السكنى لا غير اذ لا يمكنه
البناء على علو الا برضاء صاحب السفل فيعتبر ذراعان منه بذراع من السفل ولابي يوسف
ان المقصود اصل السكنى وهما يتساويان فيه والمنفعتان مماثلتان لان لكل واحد منهما
ان يفعل ما لا يضر بالآخر على اصله ولمحمد ان المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد بالاضافة
اليهما فلا يمكن التعديل الا بالقيمة والفتوى اليوم على قول محمد وقوله لا يفتقر الى التفسير
وتفسير قول ابي حنيفة في مسئلة الكتاب ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة وثلاثون
وثلث ذراع من البيت الكامل لان العلو مثل نصف السفل فثلاثة وثلاثون وثلث
ذراع من السفل ستة وستون وثلثان ومع ثلاثة وثلاثون وثلث ذراع من العلو فبلغت
مائة ذراع فيساوي مائة من العلو المجرد ويجعل بمقابلة السفل المجرد ومن البيت الكامل ستة
وستون وثلثا ذراع لان علوه مثل نصف سفله فبلغت مائة ذراع كما ذكرنا والسفل المجرد
ستة وستون وثلثان لانه ضعف العلو فيجعل بمقابلته مثله وتفسير قول ابي يوسف ان يجعل
بازاء خمسين ذراعا من البيت الكامل مائة ذراع من السفل المجرد او مائة ذراع من العلو
المجرد لان العلو والسفل عنده سواء فخمسون ذراعا من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع خمسون
منها سفل وخمسون منها علو ٥ واذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما
قال رضي الله عنه هذا الذي ذكره قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا تقبل وهو قول ابي
يوسف اولا وبه قال الشافعي وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما وقالا القاضي وغيرهما سواء
لمحمد انهما شهدا على فعل انفسهما فلا يقبل كمن علق عتق عبده بفعل غيره فشهد ذلك الغير
على فعله ولهما انهما شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفاء والقبض لا على فعل انفسهما
لان فعلهما التمييز ولا حاجة الى الشهادة عليه اولانه لا يصلح مشهودا به لما انه غير لازم وانما يلزم
بالقبض والاستيفاء وهو فعل الغير فيقبل الشهادة عليه وقال الطحاوي اذا قسما باجر لا
تقبل الشهادة بالاجماع واليه مال بعض المشايخ لانهما يدعيان ايفاء عمل استوجر عليه كما في

ما بين ذراع ست

شهادة صورة ودعوى معنى فلا تقبل الا انا نقول هما لا يجران بهذه الشهادة الى انفسهما مغنما
لاتفاق الخصوم على ايفائهما العمل المستأجر عليه وهو التمييز وانما الاختلاف في الاستيفاء فاشبهت
التهمة ولو شهد قاسم واحد لا تقبل لان شهادة الفرد غير مقبولة على الغير ولو اختصم القاضي امينه بدفع
المال الى آخر يقبل قول الامين في دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في الزام الآخر اذ كان
منكرا

باب دعوى الغلط في القسمة واستحقاق بعضها

واذا ادعى احدهما الغلط وزعم ان ما اصابه شيئا في يد صاحبه وقد اشهد على نفسه بالاستيفاء
لم يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي فسخ القسمة بعد وقوعها فلا يصدق الا بحجة
فان لم تقم له بينة استحلف الشركاء فمن نكل منهم جمع بين نصيب الناكل والمدعي فيقسم بينهما
على قدر انصبائهما لان النكول حجة في حقه خاصة فيعاملان على زعمهما قال رحمه الله ينبغي ان
لا يقبل دعواه اصلا لتناقضه واليه اشار من بعد وان قال قد استوفيت حقي واخذت بعضه
فالقول قول خصمه مع يمينه لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر وان قال اصابني الى موضع كذا
فلم تسلمه الي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف
في مقدار ما يحصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع على ما ذكرنا من احكام التحالف
فيما تقدم ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا عبرة في البيع فكذا
في القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش لان تصرفه مقيد
بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كل واحد طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الآخر انه مما اصاب
بالقسمة وانكر الآخر فعليه اقامة البينة لما قلنا وان اقاما البينة يؤخذ بينة المدعي لانه خارج
وبينة الخارج ترجح على بينة ذي اليد وان كان قبل الاشهاد على القبض تحالفا وترادا وكذا
اذا اختلفا في الحدود واقاما البينة يقضى لكل واحد بالجزء الذي في يد صاحبه لما بينا
وان كانت لاحدهما بينة قضي له وان لم يكن لواحد منهما تحالفا وترادا كما في البيع
واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تنقض القسمة عند ابي حنيفة ورجع بحصة ذلك

في نصيب صاحبه وقال ابو يوسف تنفسخ القسمة قال رحمه الله ذكر الاختلاف في استحقاق بعض
بعينه وهكذا ذكر في الاسرار والصحيح ان الاختلاف في استحقاق بعض شايع من نصيب احدهما
فاما في استحقاق بعض معين لا تنفسخ القسمة بالاجماع ولو استحق بعض شايع في الكل تنفسخ
بالاتفاق فهذه ثلثة اوجه ولم يذكر قول محمد وذكره ابو سليمان مع ابي يوسف وابو حفص
مع ابي حنيفة وهو الاصح لابي يوسف ان باستحقاق بعض شايع ظهر شريك ثالث لهما والقسمة
بدون رضاه باطلة كما اذا استحق بعض شايع في النصيبين وهذا لان باستحقاق جزء
شايع ينعدم معنى القسمة وهو الافراز لانه يوجب الرجوع بحصته في نصيب الآخر شايعا
بخلاف المعين ولهما ان معنى الافراز لا ينعدم باستحقاق جزء شايع في نصيب احدهما جازت
القسمة على هذا الوجه في الابتداء بان كان النصف المقدم مشتركا بينهما وبين ثالث والنصف المؤخر
بينهما لا شركة لغيرهما فيه فاقتسما على ان لاحدهما ما لهما من المقدم وربع المؤخر يجوز فكذا في
الانتهاء فصار كاستحقاق شيء معين بخلاف الشايع في النصيبين لانه لو بقيت القسمة لتضرر
الثالث بتفرق نصيبه في النصيبين اما ههنا فلا ضرر بالمستحق فافترقا وصورة
المسئلة اذا اخذ احدهما الثلث المقدم من الدار والآخر الثلثين من المؤخر وقيمتهما سواء
ثم استحق نصف المقدم فعندهما ان شاء نقض القسمة دفعا لعيب التشقيص وان شاء رجع
على صاحبه بربع ما في يده من المؤخر لانه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده فاذا
استحق النصف رجع بنصف النصف وهو الربع اعتبارا للجزء بالكل ولو باع صاحب المقدم
نصفه ثم استحق النصف الباقي رجع بما في يد الآخر عندهما لما ذكرنا وسقط خياره ببيع البعض
وعند ابي يوسف ما في يد صاحبه بينهما نصفان ويضمن قيمة نصف ما باع لصاحبه لان
القسمة تنقلب فاسدة عنده والمقبوض بالعقد الفاسد مملوك فنفذ البيع فيه وهو مضمون
بالقيمة فيضمن بنصف نصيب صاحبه ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة دين محيط ردت
القسمة لانه يمنع وقوع الملك للوارث وكذا اذا كان غير محيط لتعلق حق الغرماء بالتركة الا ان

بقي من التركة ما يفي بالدين وراء ما قسم لانه لا حاجة الى نقض القسمة في ابقاء حقهم ولو
ابرأه الغرماء بعد القسمة او اداه الورثة من مالهم والدين محيط او غير محيط جازت القسمة
لان المانع قد زال ولو ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح دعواه لانه لا تناقض في الدين
يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا باي سبب كان لم يسمع للتناقض اذ
الاقدام على القسمة اعتراف منه بكون المقسوم مشتركا

فصل في المهايأة

المهايأة جائزة استحسانا للحاجة اليه اذ يتعذر الاجتماع على الانتفاع فاشبه القسمة ولهذا
يجري فيه جبر القاضي كما يجري في القسمة الا ان القسمة اقوى منه في استكمال المنفعة لانه جمع المنافع
في زمان واحد والتهايؤ جمع على التعاقب ولهذا لو طلب احد الشركاء القسمة والآخر المهايأة
يقسم القاضي لان ابلغ في التكميل ولو وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة تقسم وتبطل
المهايأة لانه ابلغ ولا تبطل التهايؤ بموت احدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض لاستأنفه
الحاكم فلا فائدة في النقض ثم الاستيناف ولو تهايآ في دار واحدة على ان يسكن هذا طائفة
وهذا طائفة وهذا اعلاها وهذا اسفلها جاز لان القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا
المهايأة والتهايؤ في هذا الوجه افراز لجميع الانصباء لا مبادلة ولهذا لا يشترط فيه التفاوت
ولكل واحد ان يستغل ما اصابه بالمهايأة شرط ذلك بالعقد او لم يشترط لحدوث المنافع
على ملكه ولو تهايآ في عبد واحد على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما جاز وكذا هذا في البيت الصغير
لان المهايأة قد تكون في الزمان وقد تكون من حيث المكان والاول متعين هنا ولو اختلفا
في التهايؤ من حيث الزمان والمكان في محل يحتملهما يأمرهما القاضي بان يتفقا لان التهايؤ في
المكان اعدل وفي الزمان اكمل فلما اختلفت الجهة لا بد من الاتفاق فان اختاراه من حيث
الزمان يقرع في البداية نفيا للتهمة ولو تهايآ في عبدين على ان يخدم هذا العبد يوما والآخر
آخر جاز عندهما لان القسمة على هذا الوجه جائزة جبرا من القاضي بالتراضي فكذا المهايأة
وقيل عند ابي حنيفة لا يقسم القاضي وهكذا روي عنه لانه لا يجري فيه الجبر عنده والاصح ان يقسم القاضي

عند ايضا لان المنافع من حيث الحذق فلما تفاوت بخلاف اعيان الرقيق لانها تتفاوت
تفاوتا فاحشا على ما تقدم ولو تهايئا فيهما على ان نفقة كل عبد على من يأخذه جاز استحسانا
للمسامحة في اطعام المماليك بخلاف شرط الكسوة لانه لا يسامح فيها ولو تهايئا في دارين على
ان يسكن كل واحد منهما دارا جاز ويجبر المتقاضي عليه وهذا عندهما ظاهر لان الدارين عندهما
كدار واحدة وقد قيل لا يجبر عنده اعتبارا بالقسمة وعن ابي حنيفة انه لا يجوز التهايؤ
فيهما اصلا بالجبر لما قلنا وبالتراضي لانه بيع السكنى بالسكنى بخلاف قسمة رقبتهما لان بيع بعض
احدهما ببعض الآخر جائز وجه الظاهر ان التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجري فيه
جبر المتقاضي ويعتبر افراز التماكن التفاوت في اعيانهما فاعتبر مبادلة وفي الدابتين لا يجوز المهايأة
على الركوب عند ابي حنيفة وعندهما يجوز اعتبارا بقسمة الاعيان ولان الاستعمال يتفاوت
بتفاوت الراكبين فانهم بين خارق واخرق والتهايؤ في الركوب في دابة واحدة على هذا
الخلاف لما قلنا بخلاف العبد لانه يخدم باختياره فلا يتحمل زيادة على طاقته والدابة يحملها
واما التهايؤ في الاستغلال فيجوز في الدار الواحدة في ظاهر الرواية وفي العبد
الواحد والدابة الواحدة لا يجوز ووجه الفرق ان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء والاستغلال
ثابت في الحال الظاهر بقاؤه في العقار وتغيره في الحيوان لتوالي اسباب التغاير عليه فيفوت
المعادلة ولو زادت الغلة في نوبة احدهما غلتها في نوبة الآخر يشتركان في الزيادة
ليتحقق التعديل بخلاف ما اذا كان التهايؤ على المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة
لان التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل وهو المنافع فلا تضره زيادة الاستغلال
من بعد والتهايؤ على الاستغلال في الدارين جائز ايضا في ظاهر الرواية لما بينا ولو فضل غلة
احدهما لا يشتركان فيه بخلاف الدار الواحدة والفرق ان في الدارين معنى التمييز والافراز
راجح لاتحاد زمان الاستيفاء وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا وجعل
كل واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه فلهذا يرد عليه حصته من الفضل وكذا يجوز في العبد

عندهما اعتبارا بالتهايؤ في المنافع ولا يجوز عنده لان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر
منه من حيث الزمان في العبد الواحد فاولى ان يمتنع الجواز والتهايؤ في الحذق يجوز ضرورة
ولا ضرورة في الغلة لامكان قسمتها لكونها عينا ولان الظاهر هو التسامح في الحذق والاستقصاء
في الاستغلال فلا يتفاوتان ولا يجوز في الدابتين عنده خلافا لهما والوجه ما
بيناه في الركوب ولو كان نخل او شجر او غنم بين اثنين فتهايئا على ان يأخذ كل واحد منهما
طائفة يستثمرها او يرعاها ويشرب ابانها لا يجوز لان المهاباة في المنافع ضرورة انها لا تبقى
فيتعذر قسمتها وهذه اعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها والحيلة ان يبيع حصته
من الآخر ثم يشتري كلها بعد ما مضى نوبته او ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا لنصيب صاحبه
اذ قرض المشاع جائز

كتاب المزارعة

قال ابو حنيفة رحمه الله
المزارعة بالثلث والربع باطلة اعلم ان المزارعة لغة مفاعلة من الزرع وفي الشريعة هي
سعي عقد على الزرع ببعض الخارج وهي فاسدة عند ابي حنيفة وقالا هي جائزة لما روي ان النبي
عليه السلام عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع ولانه عقد شركة بين المال والعمل
فيجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة فان ذا المال قد لا يهتدي الى العمل والقوي
عليه لا يجد المال فتمس الحاجة الى انعقاد هذا العقد بينهما بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود
القز معاملة بنصف الزوائد لانه لا اثر هناك للعمل في تحصيلها فلم يتحقق الشركة وله ما روي
عن النبي عليه السلام انه نهى عن المخابرة وهي المزارعة ولانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون
في معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول او معدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي عليه السلام
اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز واذا فسد عنده فلمن بقي الارض
وكربها ولم يخرج شيء فله اجر مثله لانه في معنى فاسد وهذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض
وان كان البذر من قبله فعليه اجر مثل الارض والخارج في الوجهين لصاحب البذر لانه نماء
ملكه وللآخر الاجر كما فصلنا الا ان الفتوى على قولهما لحاجة الناس اليها ولظهور تعامل

بطلان المزارعة بالثلث والربع

الامة بها والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع ثم المزارعة لصحتها على قول من يجيزها
شروط احدها كون الارض صالحة للزراعة لان المقصود لا يحصل والثاني ان يكون رب
الارض والمذارع من اهل العقد وهو لا يختص به لان عقدا ما لا يصح الا من الاهل والثالث بيان
المدة لانه عقد على منافع الارض ومنافع العامل والمدة هي المعيار لها لتعلم بها والرابع بيان
من عليه البذر قطعا للمنازعة واعلاما للمعقود عليه وهو منافع الارض ومنافع العامل والخامس
بيان نصيب من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط وما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد
والسادس ان يخلي رب الارض بينها وبين العامل حتى لو شرط عمل رب الارض يفسد العقد
لفوات التخلية والسابع الشركة في الخارج بعد حصوله لانه ينعقد شركة في الانتهاء فما لم يقطع
هذه الشركة كان مفسدا للعقد والثامن بيان جنس البذر ليصير الاجر معلوما فان سمى عندهما
على اربعة اوجه ان كانت الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لواحد جازت المزارعة لان
البقر آلة العمل فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط بابرة الخياط وان كانت الارض لواحد
والعمل والبقر والبذر لواحد جازت لانه استيجار الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما
اذا استاجرها بدراهم معلومة وان كانت الارض والبذر والبقر لواحد والعمل من آخر جازت لانه
استاجره للعمل بآلة المستاجر فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط ثوبه بابرته او طيانا
ليطين سطحه وان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل من آخر باطلة وهذا الذي ذكر
ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجوز ايضا لانه لو شرط البذر والبقر عليه يجوز فكذا
اذا شرط وحده وصار كجانب العامل وجه الظاهر ان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض
لان منفعة الارض قوة في طبعها يحصل بها النماء ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل كل ذلك
بخلق الله تعالى فلم يتجانسا فتعذر ان تجعل تابعة لها بخلاف جانب العمل لانه تجانست المنفعتان فجعل
تابعة لمنفعة العامل وههنا وجهان آخران لم يذكرهما احدهما ان يكون البذر لاحدهما والارض
والبقر والعمل للآخر فانه لا يجوز لانه تتم شركة بين البذر والعمل ولم يرد به الشرع والثاني

شروط المزارعة

فلا بد ان يكون معلوما

الارض والبذر لواحد	والعمل والبقر لواحد
جازت المزارعة في الثالثة	
الارض لواحد	العمل والبقر والبذر لواحد
جازت المزارعة في الثالثة	
الارض والبذر والبقر لواحد	العمل لواحد

ان يجمع بين البذر والبقر وانه لا يجوز ايضا لانه لا يجوز عند الانفراد فكذا عند الاجتماع
والخارج في الوجهين لصاحب البذر في رواية اعتبارا بسائر المزارعات الفاسدة وفي رواية
لصاحب الارض ويصير مستقرضا للبذر قابضا له باتصاله بارضه ولا تصح المزارعة الا على
مدة معلومة لما بينا وان يكون الخارج بينهما شائعا تحقيقا لمعنى الشركة فان شرطا لاحدهما قفزانا
مسماة فهي باطلة لان به تنقطع الشركة لان الارض عساها لا تخرج الا هذا القدر فصار كما شرطا
دراهم معدودة لاحدهما في المضاربة وصار كما اذا شرطا ان يدفع صاحب البذر
بذره ويكون الباقي بينهما نصفين لانه يؤدي الى قطع الشركة في بعض معين او في جميعه بان لم
تخرج الا قدر البذر فصار كما اذا شرطا دفع الخراج والارض خراجية وان يكون الباقي بينهما
بخلاف ما اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه او لآخر والباقي بينهما لانه معين مشاع
فلا يؤدي الى قطع الشركة كما اذا شرطا دفع العشر وقيمة الباقي والارض عشرية وكذلك
ان شرطا ما على الماذيانات والسواقي معناه لاحدهما لانه اذا شرط لاحدهما زرع موضع
معين افضى ذلك الى قطع الشركة لانه لعله لا يخرج الا من ذلك الموضع وعلى هذا اذا
شرط لاحدهما ما يخرج من ناحية معينة ولآخر ما يخرج من ناحية اخرى وكذا اذا شرط لاحدهما
التبن وللآخر الحب لانه عسى ان تصيبه آفة فلا ينعقد الحب ولو شرطا الحب نصفين ولم
يتعرضا للتبن صحت لانه شرط لهما الشركة فيما هو المقصود ثم التبن يكون لصاحب البذر لانه
نماء بذره وفي حقه لا يحتاج الى الشرط والمفسد هو الشرط وهذا اسكوت وقال مشايخ بلخ
التبن بينهما ايضا اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولانه تبع للحب والتبع يقوم
بشرط الاصل ولو شرطا الحب نصفين والتبن لصاحب البذر صحت لانه حكم العقد
وان شرطا التبن للآخر فسدت لانه شرط يؤدي الى قطع الشركة بان لا يخرج الا التبن او اكثره
غير صاحب البذر بالشرط واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط لصحة الالتزام
وان لم تخرج الارض شيئا فلا شيء للعامل لانه يستحقه بشركة ولا شركة في غير الخارج وان كانت

لا تصح المزارعة الا على مدة معلومة

ولا يخرج الا التبن وكذا اذا شرطا التبن لصاحب البذر والحب لاحدهما يؤدي الى قطع الشركة وهو الحب

اجارة فللآجر مسمى فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت لان اجر المثل في الذمة ولا يفوت
الذمة لعدم الخارج ۞ واذا فسدت فالخارج لصاحب البذر لانه نماء ملكه واستحقاق الآخر
بالتسمية وقد فسدت فبقي النماء كله لصاحب البذر ۞ ولو كان البذر من قبل رب الارض
فللعامل اجر مثله لا يزاد على مقدار ما شرط له من الخارج لانه رضي بسقوط الزيادة وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ لانه استوفى منافع بعقد فيجب
عليه قيمتها اذ لا مثل لها وقد مر في الاجارات وان كان البذر من قبل العامل فلصاحب الارض اجر
مثل ارضه لانه استوفى منافع الارض بعقد فاسد فيجب رده وقد تعذر ولا مثل لها فيجب
رد قيمتها وهل يزاد على ما شرط له من الخارج فهو على الخلاف الذي ذكرناه ولو جمع بين الارض
والبقر حتى فسدت المزارعة فعلى العامل اجر مثل الارض والبقر هو الصحيح لان له مدخلا في
الاجارة وهي اجارة معنى واذا استحق رب الارض الخارج لبذره في المزارعة الفاسدة طاب
له جميعه لان النماء حصل في ارض مملوكة له وان استحقه العامل اخذ قدر بذره وقدر
اجر الارض وتصدق بالفضل لان النماء يحصل من البذر ويخرج من الارض وفساد الملك في منافع
الارض اوجبت خبثا فيه فاسلم له بعوض طاب له وما لا عوض له تصدق به ۞ واذا عقدت
المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه لانه لا يمكنه المضي في العقد الا بضرر يلزمه
فصار كما اذا استاجر اجيرا ليهدم داره وان امتنع الذي ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على
العمل لانه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر والعقد لازم بمنزلة الاجارة الا اذا كان عذرا
ينفسخ به الاجارة فتنفسخ به المزارعة ۞ وان امتنع رب الارض والبذر من قبله وقد
كرب المزارع الارض فلا شيء له في عمل الكراب قيل هذا في الحكم فاما فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه استرضاء
العامل لانه غره في ذلك ۞ واذا مات احد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتبارا بالاجارة
وقد مر الوجه في الاجارات ولو كان دفعها ثلث سنين فلما بنت الزرع في السنة الاولى لم يستحصد
الزرع مات رب الارض ترك الارض في يد المزارع حتى يستحصد الزرع ويقسم على الشروط

لو كان البذر من قبل رب الارض

وان كان البذر من قبل العامل

اذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل

وتنتقض المزارعة فيما بقي من السنتين لان في ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة الجانبين
بخلاف السنة الثانية والثالثة لانه ليس فيه ضرر بالعامل فيحافظ فيها على القياس ولو مات
رب الارض قبل الزراعة بعد ما كرب الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة لانه ليس في
ابطال مال على المزارع ولا شيء للعامل بمقابلة ما عمل لما نبينه ان شاء الله تعالى واذا فسخت
المزارعة بدين فادح لحق صاحب الارض فاحتاج الى بيعها جاز كما في الاجارة وليس للعامل
ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار بشيء لان المنافع انما تتقوم بالعقد وانما
هو قوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لم يجب شيء ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم يبع الارض
في الدين حتى يستحصد الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اهون من الابطال
ويخرجه القاضي من الحبس ان كان حبسه في الدين لانه لما امتنع بيع الارض لم يكن هو ظالما
والحبس جزاء الظلم ۞ واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك كان على المزارع
اجر مثل نصيبه من الارض الى ان يستحصد والنفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما عناء
حتى يستحصد لان في تبقية الزرع باجر المثل تعديل النظر من الجانبين فيصار اليه و
انما كان العمل عليهما لان العقد قد انتهى بانتهاء المدة وهذا عمل في المال المشترك وهذا بخلاف
ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل لان هناك بقينا العقد
في مدته والعقد يستدعي العمل على العامل اما ههنا العقد فقد انتهى فلم يكن هذا ابقاء
العقد فلم يختص العامل بوجوب العمل عليه فان انفق احدهما بغير اذن صاحبه وامر القاضي
فهو متطوع لانه لا ولاية له عليه ولو اراد رب الارض ان يأخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك
لما فيه من الاضرار بالمزارع واذا اراد المزارع ان يأخذ بقلا قيل لصاحب الارض اقلع الزرع
فتكون شريكا او اعط قيمة نصيبه وانفق انت على الزرع واوجع باستنفقه في حصته لان
المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه لان ابقاء العقد بعد وجود المنهي نظر له وقد ترك النظر
لنفسه ورب الارض مخير بين الخيارات لان بكل ذلك يندفع الضرر ولو مات المزارع بعد

جواز فسخ المزارعة للدين

ثبات الذرع فقالت ورثته نحن نعمل الى ان يستحصد الذرع وابى رب الارض فلهم ذلك لان
لا ضرر على رب الارض ولا اجر لهم بما عملوا الان بقينا العقد نظرا لهم فان اراد واقلع الذرع
لم يجبروا على العمل لما بينا والمالك على الخيارات الثلاث على ما بيناه ● وكذلك اجرة الحصاد و
والدفاع والدياس والتذرية عليهما بالحصص فان شرطا في المزارعة على العامل فسدت وهذا
الحكم ليس يختص بما ذكر من الصورة وهو انقضاء المدة والذرع لم يدرك بل هو عام في جميع المزارعات
ووجه ذلك ان العقد بناء على تنامي الذرع لحصول المقصود فيبقى مال مشترك بينهما ولا
عقد فتجب مؤنته عليهما واذا شرط في العقد ذلك لا يقتضيه وفيه منفعة لاحدهما يفسد العقد
كشرط الحمل والطحن على العامل وعن ابي يوسف انه يجوز اذا شرط ذلك على العامل للتعامل اعتبارا
بالاستصناع وهو اختيار مشايخ بلخ قال شمس الائمة السرخسي هذا هو الاصح في ديارنا
فالحاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك كالسقي والحفظ فهو على العامل وما كان منه بعد الادراك
قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس واشباهه على ما بيناه وما كان بعد
القسمة فهو عليهما والمعاملة على قياس هذا ما كان قبل ادراك الثمر من السقي والتلقيح
والحفظ فهو على العامل وما كان بعد الادراك كالجداذ والحفظ فهو عليهما ولو شرط الجداذ على
العامل لا يجوز بالاتفاق لانه لا عرف فيه وما كان بعد القسمة فهو عليهما لانه مال مشترك ولا عقد
ولو شرط الحصاد في الزرع على رب الارض لا يجوز بالاجماع لعدم العرف فيه ولو اراد فصل الفصيل
وجذ التمر بسرا او التقاط الرطب فذلك عليهما لانهما انما عقدا لماء ما على الفصل والجذاذ
بسرا فصار كما بعد الادراك

كتاب المساقاة

قال ابو حنيفة
المساقاة بجزء من الثمر باطلة وقالا جائزة اذا ذكر مدة معلومة وسمى جزء من الثمر مشاعا
والمساقاة سمي المعاملة والكلام فيها كالكلام في المزارعة وقال الشافعي المعاملة جائزة ولا يجوز
المزارعة الا تبعا للمعاملة لان الاصل في هذا المضاربة والمعاملة اشبه بها لان فيه شركة
في الزيادة دون الاصل وفي المزارعة لو شرط الشركة في الزرع دون البذر يشترط رفعه من رب

الخارج يفسد فجعلنا المعاملة اصلا وجوزنا المزارعة تبعا لها كالشرب في بيع الارض
والمنقول في وقف العقار وشرط المدة قياس فيه لانه اجارة معنى كما في المزارعة وفي الاستحسان
اذا لم يبين المدة يجوز ويقع على اول ثمر يخرج لان الثمر لا يدرك الا في وقت معلوم وقلما يتفاوت
ويدخل فيه ما هو المتيقن وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار لان له
نهاية معلومة فلا يشترط بيان المدة بخلاف الذرع لان ابتداءه يختلف كثيرا حرا وصيفا
وربيعا والانتهاء بناء عليه فيدخله الجهالة وبخلاف ما اذا دفع اليه غراسا قد علق ولم يبلغ
الثمر معاملة حيث لا يجوز الا ببيان المدة لانه يتفاوت بقوة الارض وضعفها تفاوتا فاحشا
وبخلاف ما اذا دفع نخيلا او اصول رطبة على ان يقوم عليها او اطلق في الرطبة تفسد المعاملة
لانه ليس لذلك نهاية معلومة لانها تنمو ما تركت في الارض فجعلت المدة وشرط تسمية الجزء
مشاعا لما بينا في المزارعة اذا شرط جزءا معينا تنقطع الشركة فان سميا في المعاملة وقتا يعلم
انه لا يخرج الثمر فيها فسدت المعاملة لفوات المقصود وهو الشركة في الخارج ولو سميا وقتا قد
يبلغ الثمر فيها وقد يتاخر عنها جازت لانا لا نتيقن بفوات المقصود ثم لو خرج في الوقت المسمى
فهو على الشركة لصحة العقد فان تاخر فللعامل اجر المثل لفساد العقد لانه يتبين الخطاء
في المدة المسماة فصار كما اذا علم ذلك في الابتداء بخلاف ما اذا لم يخرج اصلا لان الذي تاخر
فلا يتبين فساد المدة فبقي العقد صحيحا ولا شيء لكل واحد منهما على صاحبه ● ويجوز المساقاة
في النخل والشجر والكرم والرطاب واصول الباذنجان وقال الشافعي في الجديد لا يجوز الا في
الكرم والنخل لان جوازها بالاثر وقد خصصها وهو حديث خيبر ولنا ان الجواز للحاجة وقد
عمت واثر خيبر لا يخصها لان اهلها يعملون في الاشجار والرطاب ايضا ولو كان كما
زعم فالاصل في النصوص ان تكون معلولة تنبيها على اصله وليس لصاحب الكرم ان يخرج العامل
من غير عذر لانه لا ضرر عليه في الوفاء بالعقد وكذا ليس للعامل ان يترك العمل من غير عذر بخلاف
المزارعة بالاضافة الى صاحب البذر على ما قدمناه ● وان وقع خلاف في ثمرة مساقاة

والثمرة تزيد بالعمل جاز وان كانت قد انتهت لا يجوز وكذا على هذا اذا دفع الزرع وهو
بقل جاز وان استحصد وادرك لم يجز لان العامل انما يستحق بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي
والادراك فلو جوزناه لكان استحقاقا بغير عمل ولم يرد به الشرع بخلاف ما قبل ذلك لتحقق الحاجة
الى العمل واذا فسدت المساقاة فللعامل اجر مثله لانه في معنى الاجارة الفاسدة فصار
كالمزارعة اذا فسدت ۞ وتبطل المساقاة بالموت لانه في معنى الاجارة وقد بيناه فيها
فان مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى
ان يدرك الثمر وان كره ذلك ورثة رب الارض استحسانا فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا
ضرر فيه على الآخر ولو التزم العامل الضرر بتحير ورثة الآخر بين ان يقتسموا البسر على الشرط وبين
يعطوه قيمة نصيبه من البسر وبين ان ينفقوا على البسر حتى يبلغ فيرجعوا بذلك في حصة العامل
من الثمر لانه لبس له الحاق الضرر بهم وقد بينا نظيره في المزارعة ولو مات العامل فلورثته
ان يقوموا عليه وان كره رب الارض لان فيه النظر من الجانبين فان ارادوا ان يقتسموا
بسرا كان صاحب الارض بين الخيارات الثلث التي بينا وان ماتا جميعا فالخيار
لورثة العامل لقيامهم مقامه وهذا خلافه في حق مالي وهو ترك الثمار على الاشجار الى وقت الادراك
لا ان يكون وراثة في الخيار فان ابى ورثة العامل ان يقوموا عليه كان الخيار في ذلك لورثة
رب الارض على ما وصفنا واذا انقضت مدة المعاملة والخارج بسر حضر فهذا والاول سواء
وللعامل ان يقوم عليها الى ان يدرك لكن بغير اجر لكن الشجر لا يجوز استيجاره بخلاف المزارعة
في هذا لان الارض يجوز استيجارها وكذا العمل كله على العامل ههنا لما بينا وفي المزارعة
في هذا عليهما لانه لما وجب اجر مثل الارض بعد انتهاء المدة على العامل لا يستحق عليه العمل
وههنا لا اجر فجاز ان يستحق العمل كما يستحق قبل انتهائها ۞ وتفسخ بالاعذار لما بينا في الكتاب
وقد بينا وجوه العذر فيها ومن جملتها ان يكون العامل سارقا يخاف عليه سرقة الثمر
او الثمر قبل الادراك لانه يلزم صاحب الارض ضرر لم يلتزمه فتفسخ به ومنها ان العامل اذا كان

وان ماتا جميعا فالخيار لورثة العامل

ولو اراد العامل ترك العمل يعد عذرا

ضعيفا عن العمل لان في الزامه استيجار الاجير زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه فيجعل عذرا ولو
اراد العامل ترك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان وتأويل احداهما ان يشترط العمل بنفسه
فيكون عذرا من جهته ومن دفع ارضا بيضاء الى رجل سنين معلومة يغرس فيها شجرا على
ان يكون الارض والشجر بين رب الارض والغارس نصفين لم يجز ذلك لاشتراط الشركة فيما كان
حاصلا قبل الشركة لا بعمله وجميع الثمرة والغرس لرب الارض وللغارس قيمة غرسه واجر
مثله فيما عمل لانه في معنى قفيز الطحان اذ هو استيجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان
فيفسد وتعذر رد الغرس لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثله لانه لا يدخل في قيمة
الغراس لتقومها بنفسها وفي تخريجها طريق آخر بيناه في كفاية المنتهى وهذا اصحها والله اعلم

كتاب الذبائح

قال الذكاة شرط حل الذبيحة لقوله تعالى الا ما
ذكيتم ولان به يتميز الدم النجس من اللحم الطاهر وكما يثبت به الحل يثبت به الطهارة في المأكول
وغيره فانها تبنى عنها ومنه قوله عم ذكاة الارض يبسها وهو اختياري كالجرح فيما بين القبة
والثغرة واضطراري وهو الجرح في اي موضع كان من البدن والثاني كالبدل من الاول
لانه لا يصار اليه الا عند العجز عن الاول وهذا آية البدلية وهذا لان الاول اعمل في
اخراج الدم والثاني اقصر فيه فاكتفي به عند العجز عن الاول اذ التكليف بحسب الوسع ومن شرطه
ان يكون الذابح صاحب ملة التوحيد اما اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابي وان يكون حلالا
خارج الحرم على ما بينه ان شاء الله تعالى ۞ وذبيحة المسلم والكتابي حلال لما تلوناه ولقوله تعالى
وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم ويحل اذا كان يعقل التسمية والذبيحة ويضبط وان كان
صبيا او مجنونا او امرأة اما اذا كان لا يضبط ولا يعقل التسمية فالذبيحة لا تحل لان التسمية
على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا والاقلف والمختون سواء
لما ذكرنا واطلاق الكتابي ينتظم الكتابي الذمي والحربي والعربي والتغلبي لان الشرط قيام
الملة على ما مر ۞ ولا يؤكل ذبيحة المجوسي لقوله عم سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم و

ولا اكلي ذبايحهم ولانه لا يدعي التوحيد فانعدمت الملة اعتقادا او دعوى ۞ والمرتد
لانه لا ملة له فانه لا يقر على ما انتقل اليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه لا يقر عليه
عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح لا ما قبله ۞ والوثني لانه لا يعتقد الملة ۞ والمحرم يعني
من الصيد وكذا لا يوكل ما ذبح في الحرم من الصيد والاطلاق في المحرم ينتظم الحل والحرم و
الذبح في الحرم يستوي فيه الحلال والمحرم وهذا الآن الذكوة فعل مشروع اذ الحرم لا يؤمن الشاة
وكذا ذبحه لا يحرم على المحرم ۞ وان ترك الذابح التسمية عمدا فالذبيحة ميتة لا يوكل
وان تركها ناسيا اكل وقال الشافعي اكل في الوجهين وقال مالك لا يوكل في الوجهين والمسلم
والكتابي في ترك التسمية سواء وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال البازي و
الكلب وعند الرمي وهذا القول من الشافعي مخالف للاجماع فانه لا خلاف فيمن كان قبله في
حرمة متروك التسمية عامدا وانما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا فمن مذهب ابن عمر رضي الله
انه يحرم ومن مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهم انه يحل بخلاف متروك التسمية عامدا ولهذا قال ابو يوسف
والمشايخ رحمهم الله ان متروك التسمية عامدا لا يسع فيه الاجتهاد ولو قضى القاضي بجوازه لا ينفذ
لكونه مخالفا للاجماع له قوله عم المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم ولان التسمية
لو كانت شرطا للحل لما سقط بعذر النسيان كالطهارة في باب الصلوة ولو كانت شرطا فالملة
اقيمت مقامها كما في الناسي ولنا ان الكتاب وهو قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه نهي وهو
للتحريم والاجماع على ما بينا والسنة وهو حديث عدي بن حاتم الطائي فانه عليه السلام قال
في آخره فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك علل الحرمة بترك التسمية ومالك يحتج
بظاهر ما ذكرنا اذ لا فصل فيه ولكنا نقول في اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى لان النسيان
غير النسيان والحرج مدفوع والنص غير مجرى على ظاهره اذ لو اريد لجرت المحاجة وظهر الانقياد
وارتفع الخلاف في الصدر الاول والاقامة في حق الناسي هو معذور لا يدل على حالة في حق
العامد ولا عذر وما رواه محمول على حالة النسيان ثم التسمية في ذكاة الاختيار شرط عند

وهذا الصنيع محرم فلم يكن ذبحه بخلاف ما اذا ذبح المحرم الصيد او ذبح غير الصيد كانه فعل مشروع م

الذبح وهو على المذبوح وفي الصيد يشترط عند الارسال والرمي وهي على الآلة لان المعدود
له في الاول الذبح وفي الثاني الرمي والارسال دون الاصابة فيشترط عند فعل تعدد عليه حتى
اذا اضجع شاة وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز ولو رمى الى صيد وسمى واصاب غيره يحل
وكذا في الارسال ولو اضجع شاة وسمى ثم رمى بالشفرة وذبح باخرى اكل ولو سمى على سهم ثم
رمى بغيره صيدا لا يوكل ۞ ويكره ان يذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره وان يقول عند الذبح
اللهم تقبل من فلان وهذه ثلث مسائل احدها ان يذكر موصولا لا معطوفا فيكره ولا يحرم
الذبيحة وهو المراد بما قال في نظيره ان يقول بسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم يوجد
فلم يكن الذبح واقعا لله الا انه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم والثانية ان
يذكر موصولا على وجه العطف والشركة بان يقول بسم الله واسم فلان او يقول بسم الله او فلان
او بسم الله ومحمد رسول الله بكسر الدال فتحرم الذبيحة لانه اهل به لغير الله والثالثة ان يقول
مفصولا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل التسمية وقبل ان يضجع الشاة او بعده وهذا لا
باس به لما روي عن النبي عم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل من امة محمد ممن شهد
بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط هو الذكر الخالص المجرد على ما قال ابن مسعود رض
جردوا التسمية حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء وسؤال ولو قال
الحمد لله او سبحان الله يريد التسمية حل ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في
اصح الروايتين لانه يريد به الحمد على نعمة دون التسمية وما هذا اولى الالسن عند الذبح
وهو قوله باسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رض في قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها
صواف ۞ والذبح بين الحلق واللبة وفي الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله
وسطه واعلاه واسفله والاصل فيه قوله عم الذكاة ما بين اللبة واللحيين ولانه مجمع المجرى
والعروق فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه فكان حكم الكل سواء ۞ والعروق
التي تقطع في الذكاة اربعة الحلقوم والمرئ والودجان لقوله عم افر الاوداج

وانهر الدم بما شئت وسمى اسم جمع واقله الثلث فيتناول المرئ والودجين وهو حجة على الشافعي
في الاكتفاء بالحلقوم والمرئ الا انه لا يمكن قطع هذه الثلثة الا بقطع الحلقوم فيثبت قطع الحلقوم
باقتضائه وبظاهر ما ذكرنا يحتج مالك في لا يجوز الا كثرها منها بل يشترط قطع جميعها وعندنا
ان قطعها حل الاكل وان قطع اكثرها فكذلك عند ابي حنيفة وقالا لا بد من قطع الحلقوم والمرئ
واحد الودجين قال رح هكذا ذكر القدوري الاختلاف في مختصره والمشهور في كتب مشايخنا
ان هذا قول ابي يوسف وقال في الجامع الصغير وان قطع نصف الحلقوم ونصف الاوداج لم يؤكل
وان قطع الاكثر من الاوداج والحلقوم قبل ان يموت اكل ولم يحك خلافا واختلفت الرواية فيه
والحاصل ان عند ابي حنيفة اذا قطع الثلث اي ثلاث كان يحل وبه كان يقول ابو يوسف رح
اولا ثم رجع الى ما ذكرنا وعن محمد انه يعتبر اكثر كل فرد وهو رواية عن ابي حنيفة لان كل فرد منها
اصل بنفسه لانفصاله عن غيره ولهذا الامر بغيره فيعتبر اكثر كل واحد منها ولابي يوسف
ان المقصود من قطع الودجين انهار الدم فينوب احدهما عن الآخر اذ كل واحد منهما مجرى الدم
اما الحلقوم فيخالف المرئ فانه مجرى العلف والماء والمرئ مجرى النفس فلا بد من قطعهما
ولابي حنيفة ان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام واي ثلث قطعها فقد قطع الاكثر منها
وما هو المقصود يحصل بها وهو انهار الدم المسفوح والتوجيه في اخراج الروح لانه لا يحيى
بعد قطع مجرى النفس او الطعام ويخرج الدم بقطع احد الودجين فيكتفى به تحرزا عن زيادة
التعذيب بخلاف ما اذا قطع النصف لان الاكثر باق كانه لم يقطع شيئا احتياطا لباب
الحرمة ويجوز الذبح بالظفر والقرن والسن اذا كان منزوعا حتى لا يكون باكله بأس
الا انه يكره هذا الذبح وقال الشافعي المذبوح ميتة لا يحل لقوله عم كل ما انهر الدم وفري
الاوداج ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة ولانه فعل غير مشروع فلا يكون ذكوة
كما اذا ذبح بغير المنزوع ولنا قوله عم انهر الدم بما شئت ويروى فري الاوداج بما شئت
او ما رواه محمول على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون كذلك ولانه آلة خارجة فيحصل

ما هو المقصود وهو اخراج الدم وصار كالحجر والحديد بخلاف غير المنزوع لانه يقتل بالثقل
فيكون في معنى المنخنقة وانما يكره لان فيه استعمال جزء الآدمي ولان فيه اعسارا على الحيوان
وقد امرنا فيه بالاحسان ويجوز الذبح بالليطة والمروة وكل شيء انهر الدم الا
السن القائم والظفر القائم فان المذبوح بهما ميتة لما بينا نص محمد في الجامع الصغير على
انهما ميتة لانه وجد فيه نصا وما لم يجد فيه نصا يحتاط في ذلك فيقول في الحل لا بأس
وفي الحرمة يقول يكره او لم يؤكل ويستحب ان يحد الذابح شفرته لقوله عم ان الله كتب
الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة
وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته ويكره ان يضجعها ثم يحد الشفرة لما روي عن النبي عم
انه راى رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال لقد اردت ان تميتها موتات هلا حددتها
قبل ان تضجعها ومن بلغ بالسكين النخاع او قطع الرأس كره له ذلك ويؤكل في ذبيحته
وفي بعض النسخ قطع كان بلغ والنخاع عرق ابيض في عظم الرقبة اما الكراهة فلما روي
عن النبي عم انه نهى عن ان تنخع الشاة اذا ذبحت وتفسيره ما ذكرنا وقيل معناه ان يمد
رأسه حتى يظهر مذبحه وقيل ان يكسر عنقه قبل ان يسكن من الاضطراب وكل ذلك
مكروه وهذا لان في جميع ذلك في قطع الرأس زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة وهو منهي
عنه والحاصل ان فيه زيادة الم لا يحتاج اليه في الزكوة مكروه ويكره ان يجر ما يريد ذبحه برجله
الى المذبح وان ينخع الشاة قبل ان تبرد يعني ان يسكن من الاضطراب وبعده لا الم فلا يكره
النخع والسلخ الا ان الكراهة لمعنى زائد وهو زيادة الالم قبل الذبح او بعده فلا يوجب
التحريم فلهذا قال يؤكل في ذبيحة فان ذبح الشاة من قفاها فبقيت حية حتى قطع العروق
حل لتحقق الموت بما هو ذكوة ويكره لان فيه زيادة الالم من غير حاجة فصار كما اذا جرحها
ثم قطع الاوداج وان ماتت قبل قطع العروق لم يؤكل لوجود الموت بما ليس بذكوة فيها
وما استأنس من الصيد فذكاته الذبح وما توحش من النعم فذكاته العقر والجرح لان ذكوة

الاضطرار انما يصار اليه عند العجز عن ذكوة الاختيار على ما مر والعجز متحقق في الوجه الثاني
دون الاول وكذا ما تردى من النعم في بئر ووقع العجز عن ذكوة الاختيار لما بينا وقال مالك
لا يحل بذكوة الاضطرار في الوجهين لان ذلك نادر ونحن نقول المعتبر حقيقة العجز وقد
تحقق فيصار الى البدل كيف وانا لا نسلم الندرة بل هو غالب وفي الحجاج اطلق فيما توحش
من النعم وعن محمد ان الشاة اذا ندت في الصحراء فذكاتها العقر وان ندت في المصر لا
تحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها ويمكن اخذها في المصر فلا عجز والمصر وغيره سواء
في البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر فيتحقق العجز
والصيال كالند اذا كان لا يقدر على اخذه حتى لو قتله الموصول عليه وهو يريد الذكاة
حل اكله ⊕ والمستحب في الابل النحر فان ذبحها جاز ويكره والمستحب في البقر والغنم
الذبح فان نحرها جاز ويكره فالاستحباب لموافقة السنة المتوارثة ولاجتماع العروق فيهما
في المنحر وفيها في المذبح والكراهة لمخالفة السنة وهي المعنى في غيره فلا يمنع الجواز والحل
خلافا لما يقوله مالك انه لا يحل ⊕ ومن نحر ناقة او ذبح بقرة فوجد في بطنها
جنينا متكاملا يؤكل اشعر او لم يشعر وهذا عند ابي حنيفة وهو قول زفر والحسن بن زياد
وقال ابو يوسف ومحمد اذا تم خلقه اكل وهو قول الشافعي لقوله عم ذكوة الجنين ذكاة امه ولانه
جزء من الام حنيفة لانه يتصل بها حتى يفصل بالقراح ويتغذى بغذائها ويتنفس بنفسها وكذا
حكما حتى يدخل في البيع الوارد على الام ويعتق باعتاقها واذا كان جزءا فالجرح في الام
ذكوة له عند العجز عن ذكوته كما في الصيد وله انه اصل في الحيوة حتى يتصور حيوته بعد موتها
وعند ذلك يفرد بالذكوة ولهذا يفرد بايجاب الغرة ويعتق باعتاق مضاف اليه
وتصح الوصية له وبه وهو حيوان موتى وما هو المقصود من الذكوة وهو التمييز بين الدم واللحم
لا يتحصل بجرح الام اذ هو ليس سببا لخروج الدم عنه فلا يجعل تبعا في حقه بخلاف
الجرح في الصيد لانه سبب لخروجه ناقصا فيقام مقام الكامل فيه عند التعذر وانما يدخل في

البيع تحريا بجوازه كيلا يفسد باستثنائه ويعتق باعتاقها كيلا ينفصل من الحرة ولد رقيق

فصل فيما يحل اكله وما لا يحل

ولا يجوز اكل كل ذي ناب من السباع
ولا ذي مخلب من الطير لان النبي عم نهى عن اكل كل ذي مخلب من الطير وكل ذي ناب
من السباع وقوله من السباع ذكر عقيب النوعين فينصرف اليهما فيتناول سباع الطيور
والبهائم لا كل ما له مخلب او ناب والسبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عادة وعادة ومعنى التحريم
والله اعلم كرامة بني آدم كيلا يعدو شيء من هذه الاوصاف الذميمة اليهم بالاكل
ويدخل فيه الضبع والثعلب فيكون الحديث حجة على الشافعي في اباحتهما والفيل ذو ناب فيكره
واليربوع وابن عرس من سباع الهوام وكرهوا اكل الرخم والبغاث لانهما يأكلان الجيف
ولا بأس بغراب الزرع لانه يأكل الحب وليس من سباع الطير ولا يؤكل الابقع الذي يأكل
الجيف وكذا الغداف قال ابو حنيفة لا بأس بأكل العقعق لانه يخلط فاشبه الدجاج و
وعن ابي يوسف انه يكره لانه غالب اكله الجيف ⊕ ويكره اكل الضبع والضب والزنبور
والسلحفاة والحشرات كلها اما الضبع فلما ذكرنا واما الضب فلان النبي عم نهى عائشة
رض حين سألته عن اكله وهو حجة على الشافعي في اباحته والزنبور من الموذيات والسلحفات
من جبائث الحشرات ولهذا لا يجب على المحرم بقتله شيء وانما يكره الحشرات كلها استدلالا
بالضب لانه منها ⊕ ولا يجوز اكل لحم الحمر الاهلية والبغال لما روى خالد بن الوليد رضي الله
ان النبي عم نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير وعن علي رضي الله ان النبي عم امر المنادي
لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر ⊕ ويكره لحم الفرس عند ابي حنيفة وهو قول مالك وقال
ابو يوسف ومحمد والشافعي لا بأس باكله لحديث جابر انه قال نهى رسول الله صلعم عن لحوم الحمر
الاهلية واذن في لحم الخيل يوم خيبر ولابي حنيفة قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة
خرج مخرج الامتنان والاكل من اعلى منافعها والحكيم لا يترك الامتنان باعلى النعم ويمتن
بادناها ولانه آلة ارهاب العدو فيكره اكله لحتراما له ولهذا يضرب له سهم في الغنيمة ولان في اكله

تقليل آلة الجهاد وحديث جابر معارض لحديث خالد رض والترجيح للمحرم ثم قيل الكراهية
عنده كراهية تحريم وقيل كراهية تنزيه والاول اصح واما لبنه فقد قيل لا باس لانه ليس في شربه
تقليل آلة الجهاد ولا باس باكل الارنب لان النبي عم اكل منه حين اهدى اليه مشويا وامر
الصحابة بالاكل منه ولانه ليس منه من السباع ولا من اكله الخبيث فاشبه الظبي واذا ذبح ما
لا يوكل لحمه طهر لحمه وجلده الا الآدمي والخنزير فان الذكوة لا تعمل فيهما اما الآدمي لحرمته
وكرامته والخنزير لنجاسته كما في الدباغ وقال الشافعي الذكوة لا تؤثر في جميع ذلك
لانه يؤثر في اباحة اللحم اصلا وفي طهارته وطهارة الجلد تبعا والتابع يدور مع الاصل فصار
كذبح المجوسي ولنا ان الذكوة مؤثرة في ازالة الرطوبات والدماء السيالة وهي النجسة دون ذات
الجلد واللحم فاذا زالت طهر كما في الدباغ فهذا الحكم مقصود في الجلد كالتناول في اللحم وفعل
المجوسي امانة في الشرع فلا بد من الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع في الماء القليل
لا ينجسه خلافا له وهل يجوز الانتفاع به في غير الاكل قيل لا يجوز اعتبارا باكله وقيل يجوز
كالزيت اذا خالطه دردي الميتة والزيت غالب لا يوكل وينتفع به في غير الاكل ولا يوكل من حيوان
الماء الا السمك وقال جماعة من اهل العلم باطلاق جميع ما في البحر واستثنى بعضهم الخنزير
والكلب والانسان وعن الشافعي انه اطلق ذلك كله والخلاف في الاكل والبيع واحد لهم قوله تعالى
احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عم في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولانه لا دم في
هذه الاشياء اذ الدموي لا يسكن الماء والمحرم هو الدم فاشبه السمك ولنا قوله تعالى ويحرم
عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث ونهى رسول الله صلعم عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن
بيع السرطان والصيد المذكور فيما تلا محمول على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل والميتة المذكورة
فيما روي محمول على السمك وهو حلال مستثنى عن ذلك لقوله عم احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال ويكره اكل الطافي من
وقال مالك والشافعي لا باس به لاطلاق ما رويناه ولان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث

مالك و

ولنا ما روي جابر رض عن النبي عم ما نضب عنه الماء فكلوه وما لفظه الماء فكلوه وما طفى
فلا تاكلوا وعن جماعة من الصحابة رض مثل مذهبنا وميتة البحر ما لفظه البحر ليكون موته
مضافا الى البحر لا ما مات فيه من غير آفة ولا باس باكل الجريث والمارماهي وانواع السمك
والجراد بلا ذكوة وقال مالك لا يحل الجراد الا ان يقطع الآخذ رأسه ويشويه لانه صيد
البر ولهذا يجب على المحرم بقتله جزاء يليق فلا يحل الا بالفعل كما في سائره والحجة عليه ما رويناه
وسئل علي رض عن الجراد يأخذه الرجل من الارض وفيها الميتة وغيره فقال كل
كله وهذا عدم فصاحة ودل على اباحته وان مات حتف انفه بخلاف السمك اذا مات من
غير آفة لانا خصصناه بالنص الوارد في الطافي ثم الاصل في السمك عندنا انه اذا مات بآفة
يحل كالمأخوذ واذا مات حتف انفه من غير آفة لا يحل كالطافي وينسحب عليه فروع كثيرة
بينا ما في كفاية المنتهى وعند التأمل تقف المبرز عليها منها اذا قطع بعضها فمات يحل
اكل ما ابين وما بقي لان موته بآفة وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال وفي الموت
بالحر والبرد روايتان

كتاب الاضحية

قال الاضحية واجبة
على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الاضحى عن نفسه وعن ولده الصغار اما الوجوب
فقول ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن بن زياد واحدى الروايتين عن ابي يوسف وعنه
انها سنة ذكره في الجوامع وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي ان على قول ابي حنيفة واجبة وعلى قول
ابي يوسف ومحمد سنة مؤكدة وهكذا ذكر بعض المشايخ الاختلاف وجه السنية قوله عم من اراد
ان يضحي منكم فلا ياخذ من شعره واظفاره شيئا بالارادة ينافي الوجوب ولانها لو كانت واجبة
على المقيم لوجبت على المسافر لانهما لا يختلفان في الوظائف المالية كالزكوة وصار كالعشر
ووجه الوجوب قوله عم من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك
غير الواجب ولانها قربة يضاف اليها وفيها يقال يوم الاضحى وذلك يؤذن بالوجوب
لان الاضافة لاختصاص وهما هو بالوجود والوجوب هو المفضي الى الوجود ظاهرا

ظاهر بالنظر الى الجنس غير ان الاداء يختص باسباب يشق على المسافر استحضارها وتفوت
بمضي الوقت فلا يجب عليه بمنزلة الجمعة والمراد بالاداء فيما روي والله اعلم ما هو ضد السهو
لا التخيير والعبرة منسوخة وهي شاة تقام في رجب على ما قيل وانما اختص الوجوب بالحرية
لانها وظيفة مالية لا يتأدى الا بالملك والمالك هو الحر وبالاسلام لكونها قربة وبالاقامة
لما بينا والبسار لما روينا من اشتراط السعة ومقداره ما يجب به صدقة الفطر وقدر
في الصوم والوقت هو يوم الاضحى لانها مختصة به وسنبين مقداره ان شاء الله تعالى ويجب
عن نفسه لانه اصل في الوجوب عليه على ما بيناه وعن ولده الصغير لانه في معنى نفسه فيلحق به كما
في صدقة الفطر وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة ويروى عنه انه لا يجب عن ولده الصغير وهو ظاهر
الرواية بخلاف صدقة الفطر لان السبب هناك رأس يمونه ويلي عليه وهما موجودان في الصغير
وفي القربة محضة والاصل في القرب انه لا يجب على الغير بسبب الغير ولهذا لا يجب عن عبده وان
كان يجب عنه صدقة الفطر وان كان للصغير مال يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله عند ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر والشافعي يضحي من مال نفسه لا من مال الصغير فالخلاف في هذا
كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير في قولهم لان القربة تتأدى بالاراقة
والصدقة بعدها تطوع فلا يجوز ذلك من مال الصغير ولا يمكنه ان يأكل كله والاصح ان يضحي
من ماله ويأكل منه ما امكنه ويتصدق بما بقي ما ينتفع بعينه قال ويذبح عن كل واحد منهم شاة
او يذبح بقرة او بدنة عن سبعة والقياس ان لا يجوز الا عن واحد لان الاراقة واحدة وهي
القربة الا انا تركناه بالاثر وهو ما روي عن جابر انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
البقرة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقي على اصل القياس ويجوز عن خمسة او ستة او
ثلاثة ذكره محمد في الاصل لانه لما جاز عن السبعة ضرر من وجه اولى ولا يجوز عن ثمانية اخذا
بالقياس فيما لا نص فيه وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع ولا يجوز عن الكل لانعدام وصف
القربة في البعض وسنبينه ان شاء الله تعالى وقال مالك يجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة

والبدنة عن سبعة

ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها لقوله عم على كل اهل بيت في كل عام اضحاة
وعتيرة قلنا المراد منه والله اعلم قيم اهل البيت لان اليسار له يؤثر بما روي على كل مسلم في
كل عام اضحاة وعتيرة ولو كانت البدنة بين اثنين نصفين يجوز في الاصح لانه لما جاز ثلاثة
الاسباع جاز نصف السبع تبعا له واذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن لانه موزون
ولو اقتسموا اجزاء لا يجوز الا اذا كان معه شيء من الاكارع والجلد اعتبارا بالبيع ولو اشترى
بقرة يريد ان يضحي بها عن نفسه ثم اشترك فيها ستة معه اجزأه استحسانا وفي القياس
لا يجزيه وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فيمنع عن بيعها تمولا والاشتراك من صفته ووجه الاستحسان
انه قد يجد بقرة سمينة فيشتريها ولا يظفر بالشركاء وقت البيع وانما يطلبهم بعد فكانت الحاجة
اليه ماسة فجوزناه دفعا للحرج وقد امكن لان الشراء للتضحية لا يمتنع البيع والاحسن
ان يفعل ذلك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة وعن ابي حنيفة
انه يكره الاشتراك بعد الشراء لما بينا قال وليس على الفقير والمسافر اضحية لما بينا وابو بكر وعمر
كانا لا يضحيان اذا كانا مسافرين وعن علي ص ليس على المسافر جمعة ولا اضحية قال ووقت
الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر الا انه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلي الامام
العيد فاما اهل السواد فيذبحون بعد الفجر والاصل فيه قوله عم من ذبح قبل الصلوة
فليعد ذبيحة ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين وقال عم ان اول
نسكنا في هذا اليوم الصلوة ثم الاضحية غير ان هذا الشرط في حق من عليه الصلوة وهو المصري
دون اهل السواد ولان التأخير لاحتمال التشاغل به عن الصلوة فلا معنى للتأخير في حق القروي
لا صلوة عليه وما روينا حجة على مالك والشافعي في نفيهما الجواز بعد الصلوة قبل نحر الامام
ثم المعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت الاضحية في السواد والمضحي في المصر يجوز كما انشق الفجر
وفي العكس لا يجوز الا بعد الصلوة وحيلة المصري اذا اراد التعجيل ان يبعث بها الى خارج المصر
فيضحي بها كما طلع الفجر وهذا لانها تشبه الزكوة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل مضي ايام النحر

كالزكوة بهلاك النصاب فيعتبر في الصرف مكان المحل لا مكان الفاعل اعتبارا بها بخلاف صدقة
الفطر لانها لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر ولو ضحى بعد ما صلى اهل المسجد
ولم يصل اهل الجبانة اجزاه استحسانا لانها صلوة معتبرة حتى لو اكتفوا بها اجزاتهم وكذا على
هذا عكسه وقيل هو جائز قياسا واستحسانا ● وهي جائزة في ثلثة ايام يوم النحر ويومان
بعده وقال الشافعي ثلاثة ايام بعده لقوله عم ايام التشريق كلها ايام ذبح ولنا ما روي عن عمر
وعلي وابن عباس رضوان الله عليهم انهم قالوا ايام النحر ثلاثة افضلها اولها وقد قالوا سماعا
لان الرأي لا يهتدي الى المقادير وفي الاخبار تعارض فاخذنا بالمتيقن وهو الاقل
وافضلها اولها كما قالوا ولان فيه مسارعة الى اداء القربة وهو اصل الا للمعارض ويجوز الذبح في
لياليها الا انه يكره لاحتمال الغلط في ظلمة الليل وايام النحر ثلاثة وايام التشريق ثلاثة والاول
يمضي باربعة اولها نحر لا غير واخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل
من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع محض فتفضل عليها
ولانها يفوت بفوات وقتها والصدقة يؤتى بها في الاوقات كلها فنزلت منزلة الطواف و
الصلوة في حق الافاقي ولو لم يضح حتى مضت ايام النحر ان كان اوجب على نفسه او
كان فقيرا وقد اشترى للتضحية تصدق بحاجته وان كان غنيا تصدق بقيمة شاة اشترى او لم يشتر
لانها واجبة على الغني ويجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا فاذا فات الوقت يجب عليه
التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية ● و
ولا يضحى بالعمياء والعوراء والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك ولا العجفاء لقوله عم لا تجزي
الضحايا اربعة العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء
التي لا تنقي ● ولا تجزي مقطوعة الاذن والذنب اما الاذن فلقوله عم استشرفوا العين
والاذن اي اطلبوا سلامتها واما الذنب فلانه عضو كامل مقصود فصار كالاذن ● ولا التي
ذهب اكثر اذنها وذنبها وان بقي اكثر الاذن والذنب جاز لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا

ولان العيب اليسير لا يمكن التحرز فجعل عفوا واختلفت الرواية عن ابي حنيفة في مقدار الاكثر ففي
الجامع الصغير عنه وان قطع من الذنب او الاذن او العين او الالية الثلث او اقل اجزاه
وان كان اكثر لم يجز لان الثلث تنفذ فيه الوصية من غير رضاء الورثة فاعتبر قليلا وفيما
زاد لا تنفذ الا برضاهم فاعتبر كثيرا وروي عنه الربع لانه يكفي حكاية الكمال على ما مر في الصلوة
وروي الثلث لقوله عم في حديث الوصية الثلث والثلث كثير وقال ابو يوسف ومحمد اذا بقي
الاكثر من النصف اجزاه اعتبارا للحقيقة على ما تقدم في الصلوة وهو اختيار الفقيه ابي الليث
وقال ابو يوسف اخبرت بقولي ابا حنيفة فقال قولي هو قولك قيل هو رجوع منه الى
قول ابي يوسف وقيل معناه قولي قريب من قولك وفي كون النصف ما تعارفوا ابانة عنهما
كما في انكشاف العضو عن ابي يوسف ثم معرفة المقدار في غير العين متيسر وفي العين قالوا
تشد العين المعيبة بعد ان لا تعلف الشاة يوما او يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا
قليلا فاذا رآه من موضع اعلم على ذلك المكان ثم تشد عينها الصحيحة وقرب اليها العلف
قليلا قليلا حتى اذا رآه من مكان اعلم عليه ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلثا فالذاهب
الثلث وان كان نصفا فالنصف ● ويجوز ان يضحى بالجماء وهي التي لا قرن لها لان القرن
لا يتعلق به مقصود وكذا مكسورة القرن لما قلنا والخصي لان لحمها اطيب وقد ضحى النبي عم
بكبشين املحين موجوئين ● والثولاء وهي المجنونة وقيل هذا اذا كانت تعتلف
لانه لا يخل بالمقصود اما اذا كانت لا تعتلف فلا يجزيه والجرباء اذا كانت سمينة جاز
لان الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم وان كانت مهزولة لا يجوز لان الجرب في اللحم
فانتقص واما الثعماء وهي التي لا اسنان لها عن ابي يوسف انه يعتبر في الاسنان الكثرة
والقلة وعنه انه ان بقي ما يمكنه الاعتلاف به اجزاه لحصول المقصود والسكاء وهي التي لا اذن
لها خلقة لا يجوز لان مقطوع اكثر الاذن اذا كان لا يجوز فعديم الاذن اولى وهذا الذي
ذكرنا اذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء ولو اشترى سليمة ثم تعيب بعيب مانع ان كان

غنيا عليه غيرها وان كان فقيرا يجزيه هذا لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء لا بالشراء
فلم يتعين به وعلى الفقير بشرائه بنية الاضحية فتعينت ولا يجب عليه ضمان نقصانه كما في
نصاب الزكوة وعلى هذا الاصل قالوا اذا مات المشترى للتضحية على الموسر مكانها اخرى ولا
شيء على الفقير ولو ضلت او سرقت واشترى اخرى ثم ظهرت الاولى في ايام النحر على الموسر
ذبح احداهما وعلى الفقير ذبحهما ولو اضجعها فاضطربت فانكسرت رجلها فذبحها اجزاه
استحسانا خلافا لزفر وشرط الشافعي لان حالة الذبح ومقدماته ملحقة بالذبح فكانه حصل به اعتبارا
وحكما وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانقلبت ثم اخذت من فوره وكذا بعد فوره
عند محمد خلافا لابي يوسف لانه حصل بعد تمام الذبح ۞ والاضحية من الابل والبقر والغنم
لانها عرفت شرعا ولم تنقل التضحية بغيرها من النبي عم ولا من الصحابة رض ۞ يجزي من
ذلك كله الثني فصاعدا الا الضان فان الجذع منه يجزي لقوله عم ضحوا بالثنايا
الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضان وقال عم نعمت الاضحية الجذع من الضان
قالوا وهذا اذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثنيان يشتبه على الناظر من بعيد والجذع من
الضان ما تم له ستة اشهر في مذهب الفقهاء وذكر الزعفراني انه ابن سبعة اشهر
والثني منها ومن المعز ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين ويدخل
في البقر الجاموس لانه من جنسه والمولود بين الاهلي والوحشي يتبع الام لانها هي الاصل في
التبعية حتى اذا اتراء الذئب على الشاة يضحى بالولد ۞ واذا اشترى سبعة بقرة ليضحوا
بها فمات احدهم قبل النحر وقالت الورثة اذبحوها عنه وعنكم اجزأهم وان كان شريك الستة
نصرانيا او رجلا يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم ووجه الفرق ان البقرة يجوز عن سبعة
لكن من شرطه ان يكون قصد الكل القربة وان اختلفت جهاتها كالاضحية والقران
والمتعة عندنا لاتحاد المقصود وهو القربة وقد وجد هذا الشرط في الوجه الاول لان التضحية
لغير عرفت قربة الا ترى ان النبي عم ضحى عن امته على ما روينا من قبل ولم يوجد في الوجه الثاني

لان النصراني ليس من اهلها وكذا قصد اللحم ينافيها واذا لم يقع البعض قربة والاراقة لا
تتجزى في حق القربة لم يقع الكل ايضا فامتنع الجواز وهذا الذي ذكره استحسان والقياس
ان لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن غيره كالاعتاق
عن الميت لكنا نقول القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام
الولاء على الميت ولو ذبحوها عن صغير في الورثة او في ام ولد جاز لما بينا انه قربة ولو مات
واحد منهم فذبحها الباقون بغير اذن الورثة لا يجزيهم لانه لم يقع بعضها قربة وفيما تقدم وجد
الاذن من الورثة فكان قربة ۞ ويأكل من لحم الاضحية ويطعم الاغنياء والفقراء ويدخر
لقوله عم كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا ومتى جاز اكله وهو
غني جاز ان يوكله غنيا ويستحب ان لا ينقص الصدقة عن الثلث لان الجهات ثلثة الاكل و
الادخار لما روينا والاطعام لقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر فانقسم عليها اثلاثا ۞ ويتصدق
بجلدها لانه جزء منها او يعمل منه آلة تستعمل في البيت كالنطع والجراب والغربال ونحوها لان الانتفاع
به غير محرم ولا باس بان يشتري به ما ينتفع بعينه في البيت مع بقائه استحسانا وذلك مثل ما ذكرنا
لان للبدل حكم المبدل ولا يشتري به ما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه كالخل والاباريز اعتبارا بالبيع
بالدراهم والمعنى فيه انه تصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح ولو باع الجلد او
اللحم بالدراهم او بما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى
بدله وقوله عم من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهة البيع اما البيع فجائز لقيام الملك
والقدرة على التسليم ولا يعطي اجر الجزار من الاضحية لقوله عم لعلي رض تصدق بجلالها
وخطامها ولا تعط اجر الجزار منها شيئا والنهي عنه نهي عن البيع ايضا لانه في معنى البيع ويكره
ان يجز صوف اضحيته وينتفع به قبل ان يذبحها لانه التزم اقامة القربة بجميع اجزائها بخلاف
ما بعد الذبح لانه اقيمت القربة بها كما في الهدي ويكره ان يحلب لبنها فينتفع به كما في الصوف
والافضل ان يذبح بيده اذا كان يحسن الذبح وان كان لا يحسنه فالافضل ان يستعين بغيره

واذا استعان بغيره ينبغي ان يشهدها بنفسه لقوله عم لفاطمة قومي فاشهدي اضحيتك
فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب ۞ ويكره ان يذبحها الكتابي لانه عمل قربة
وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الذكوة والقربة اقيمت بانابته وثبت
بخلاف ما اذا امر المجوسي لانه ليس من اهل الذكوة فكان فسادا ۞ واذا غلط رجلان فذبح
كل واحد منهما اضحية الآخر اجزى عنهما ولا ضمان عليهما وهذا استحسان واصله هذا ان
ذبح اضحية غيره بغير اذنه لا يحل له ذلك وهو ضامن لقيمتها ولا يجزيه عن الاضحية في القياس
وهو قول زفر وفي الاستحسان يجوز ولا ضمان على الذابح وهو قولنا وجه القياس انه
ذبح شاة غيره بغير امره فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها للقصاب وجه الاستحسان
انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بعينها في ايام النحر ويكره ان يبدل
بها غيرها فصار المالك مستعينا بكل من يكون اهلا للذبح اذنا له دلالة لانها تفوت بمضي
الايام وعساه يعجز عن اقامتها لعوارض فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها للذبح
فان قيل يفوته امر مستحب وهو ان يذبحها بنفسه او يشهد الذبح فلا يرضى به قلنا يحصل له
مستحب آخر ان ضرورته مضحيا لما عينه وكونه معجلا به فيرتضيه ولعلما يتاره من هذا الجنس
مسائل استحسانية وهي ان من طبخ لحم غيره او طحن حنطته او رفع جرته فانكسرت او حمل
على دابته فعطبت كل ذلك بغير امر المالك يكون ضامنا ولو وضع المالك اللحم في القدر
والقدر على الكانون والحطب تحته او حمل الحنطة في الدورق وربط الدابة عليه او رفع الجرة
واماله الى نفسه او حمل على دابته فسقط في الطريق فاوقد هو النار فيه فطبخه او ساق الدابة
فطحنها او اعانه على رفع الجرة فانكسرت فيما بينهما او حمل ما سقط على دابته فعطبت لا يكون
ضامنا في هذه الصور كلها استحسانا لوجود الاذن دلالة اذا ثبت هذا نقول في مسئلة
الكتاب ذبح كل واحد منهما اضحية غيره بغير اذنه صريحا فهي خلافية زفر يعتبرها وتاتي بينهما
القياس والاستحسان كما ذكرنا فياخذ كل واحد منهما مسلوخه من صاحبه ولا يضمن لانه وكيله

فيما فعل دلالة فان كانا قد اكلاه تم علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما لانه لو
اطعمه في الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا له ان يحلله في الانتهاء وان شاحا فلكل واحد
منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم فصار كما لو
باع اضحيته وهذا لان التضحية لما وقعت من صاحبه كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحية غيره
كان الحكم ما ذكرناه ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته لانه ملكها بسابق
الغصب بخلاف ما لو اودع شاة فضحى بها لانه يضمنها بالذبح فلم يثبت الملك له الا بعد الذبح

كتاب الكراهية

قال رضي الله عنه تكلموا في معنى المكروه
والمروي عن محمد نصا ان كل مكروه حرام الا انه لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه
لفظ الحرام وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه الى الحرام اقرب وهو يشتمل على فصول منها

فصل في الاكل والشرب

قال ابو حنيفة رحمه الله يكره لحوم الاتن والبغال
وابوال الابل وقال ابو يوسف ومحمد لا باس بابوال الابل وتاويل قول ابي يوسف انه
لا باس بها للتداوي وقد بينا هذه الجملة فيما تقدم في الصلوة والذبائح فلا نعيدها واللبن
المتولد من اللحم فاخذ حكمه ۞ ولا يجوز الاكل والشرب في الاواني والتطيب في آنية الذهب
والفضة للرجال والنساء لقوله عم في الذي يشرب من اناء الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه
نار جهنم واتى ابو هريرة رض بشراب في اناء فضة فلم يقبله وقال نهانا عنه رسول الله صلعم
واذا ثبت هذا في الشرب فكذا في الاواني ونحوه لانه في معناه ولانه تشبه بزي
المشركين وتنعم بتنعم المترفين والمسرفين وقال في الجامع الصغير يكره ومراده التحريم ويستوي
فيه الرجال والنساء لعموم النهي وكذا الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميل الذهب
والفضة وكذا ما اتخذ ذلك كالمكحلة والمرآة وغيرها لما ذكرنا ۞ ولا باس باستعمال آنية الصفر
والزجاج والبلور والعقيق وقال الشافعي يكره لانه في معنى الذهب والفضة في التفاخر ولنا
ليس كذلك لانه ما كان من عادتهم التفاخر بغير الذهب والفضة ۞ ويجوز الشرب في الاناء

وعدم جواز الاكل والشرب في الذهب والفضة

المفضض عند ابي حنيفة والركوب على السرج المفضض والجلوس على الكرسي المفضض
والسرير المفضض اذا كان يتقي موضع الفضة ومعناه يتقي موضع الفم وقيل هذا وموضع
اليد في الاخذ وفي السرير والسرج موضع الجلوس وقال ابو يوسف يكره ذلك وقول محمد
يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وعلى هذا الخلاف الاناء المضبب بالذهب
والفضة والكرسي المضبب بهما وكذا اذا جعل ذلك في السيف والمسجد وحلقة المرآة او
جعل المصحف مذهبا او مفضضا وكذا الاختلاف في اللجام والركاب والثفر اذا كان مفضضا
وكذلك الثوب فيه كتابة بذهب او فضة على هذا الاختلاف فيما يخلص واما التمويه
الذي لا يخلص فلا بأس به بالاجماع لهما ان مستعمل جزء من الاناء مستعمل جميع الاجزاء
فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ولابي حنيفة ان ذلك تابع ولا يعتبر بالتوابع
فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسمار الذهب في الفص ● ومن
ارسل اجيرا له مجوسيا او خادما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم
وسعه اكله لان قول الكافر مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره من عقل ودين يعتقد
فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وان كان غير ذلك لم يسعه بان
ياكل منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل
في الحرمة ● ويجوز ان يقبل في الهدية والاذن قول العبد والجارية والصبي لان
الهدايا تبعث عادة على ايدي هؤلاء وكذا لا يمكنهم استصحاب الشهود على الاذن عند الصرف
في الارض والمبايعة في السوق فلو لم يقبل قولهم يؤدي الى الحرج وفي الجامع الصغير اذا قالت
جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان ياخذها لانه لا فرق بينها اذا اخبرت باعداء
المولى غيرها او نفسها لما قلنا ● وتقبل في المعاملات قول الفاسق ولا يقبل في الديانات الا قول
العدل وجه الفرق ان المعاملات تكثر وجودها فيما بين اجناس الناس فلو شرطنا شرطا زائدا
يؤدي الى الحرج فيقبل قول الواحد فيها عدلا كان او فاسقا كافرا او مسلما عبدا او حرا

وكرا او انثى دفعا للحرج اما الديانات فلا يكثر وقوعها حتى وقوع المعاملات فجاز ان يشترط
فيها زيادة شرط فلا يقبل الا قول المسلم العدل لان الفاسق متهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس
له ان يلزم المسلم بخلاف المعاملات لان الكافر لا يمكنه المقام في دارنا الا بالمعاملات ولا يتجاوز له
المعاملة الا بعد قبول قوله فيها فكان فيه ضرورة ولا يقبل قول المستور في ظاهر الرواية وعن
ابي حنيفة انه يقبل قوله فيها جريا على مذهبه انه يجوز القضاء به وفي ظاهر الرواية هو والفاسق
سواء حتى يعتبر فيهما اكبر الرأي ● وتقبل فيها قول العبد والحر والامة اذا كانوا عدولا
لان عند العدالة الصدق راجح والقبول لرجحانه في المعاملات ما ذكرناه ومنها التوكيل
ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى اذا اخبره مسلم مرضي لم يتوضأ به ويتيمم
ولو كان المخبر فاسقا او مستور الحال فان كان اكبر رأيه انه صادق يتيمم ولا يتوضأ به وان
اراق الماء ثم تيمم كان احوط ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للاحتياط بالاراقة
اما التحري فمجرد ظن ولو كان اكبر رأيه انه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب
بالتحري وهذا جواب الحكم فاما في الاحتياط فيتيمم بعد الوضوء لما قلنا ومنها الحل والحرمة
اذا لم يكن فيه زوال الملك فيها تفاصيل وتفريعات ذكرناها في كفاية المنتهى ● ومن دعي
الى وليمة او طعام فوجد ثمة لعبا او غناء فلا بأس بان يقعد ويأكل وقال ابو حنيفة يخرج
بهذا مرة فصبرت وهذا لان اجابة الدعوة سنة قال عم من لم يجب الدعوة فقد عصى
ابا القاسم فلا يتركها لما اقترنت به من البدعة من غيره كصلوة الجنازة واجب الاقامة وان حضرها
نباحة فان قدر على المنع منعهم وان لم يقدر يصبر وهذا اذا لم يكن مقتدى به فان كان مقتدى به
ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين والحكاية
عن ابي حنيفة في الكتاب كان قبل ان يصير مقتدى به ولو كان ذلك على المائدة لا ينبغي ان
يقعد وان لم يكن مقتدى لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وهذا كله بعد الحضور
ولو علم قبل الحضور لا يحضر لانه لم يلزمه حق الدعوة بخلاف ما اذا حضر عليه لانه قد لزمه ودلت

ولا يعتمد احوال المستور

ومن دعي الى طعام فوجد ثمة لعبا

حكم ان يقعد في العرس

المسئلة على ان الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب القضيب وكذا قول ابي حنيفة ابتليت لان
الابتلاء بالمحرم يكون **فصل في اللبس** قال لا يحل للرجال لبس الحرير
ويحل للنساء لان النبي عم نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة
وانما حل للنساء بحديث آخر وهو ما رواه عدة من الصحابة رض فيهم علي رض ان النبي عم خرج
وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتي حل لاناثهم ويروى
حلال لاناثهم الا ان القليل عفو وهذا مقدار ثلاثة اصابع او اربع كالاعلام والمكفوف
بالحرير لما روي انه عم نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاثة او اربعة اراد الاعلام
وعنه عم انه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير ولا باس بتوسد والنوم عليه عند
ابي حنيفة وقالا يكره وفي الجامع الصغير ذكر قول محمد وحده ولم يذكر قول ابي يوسف رح
وانما ذكره القدوري وغيره من المشايخ وكذا الاختلاف في ستر الحرير وتعليقه على الابواب
لهما العموم ولانه من زي الاكاسرة والجبابرة والتشبه بهم حرام قال عمر رض اياكم وزي الاعاجم
وله ما روي انه عم جلس على مرفقة حرير وقد كان على بساط عبد الله بن عباس رض مرفقة حرير
ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال والجامع كونه
تموفجا على ما عرف ولا باس بلبس الحرير والديباج في الحرب عندهما لما روي الشعبي رح
انه عم رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب ولان فيه ضرورة فان الخالص يدفع
المعرة السلاح واحب في اعين العدو ولبريقه ويكره عند ابي حنيفة لانه لا فصل فيما روينا والضرورة
اندفعت بالمخلوط وهو الذي لحمته حرير وسداه غير حرير والمحظور لا يستباح الا للضرورة
وما رواه محمول على المخلوط ولا باس بلبس ما سداه حرير ولحمته غير حرير كالقطن والخز
في الحرب وغيره لان الصحابة رض كانوا يلبسون الخز والخز مسدى بالحرير ولان الثوب انما
يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدى وقال ابو يوسف اكره ثوب
القز يكون بين الغزو والظهارة ولا ارى بحشو القز باسا لان الثوب ملبوس والحشو

غير ملبوس ولا باس بتوسد ما كان لحمته حريرا وسداه غير حرير ولا باس به في الحرب للضرورة و
يكره في غير الحرب لانعدامها والاعتبار للحمة على ما بيناه ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب
لما روينا ولا بالفضة لانه في معناه الا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة تخفيفا
لمعنى التموفج والفضة اعنت من الذهب اذ هما من جنس واحد كيف وقد جاء في اباحة ذلك
آثار وفي الجامع الصغير ولا يتختم الا بالفضة وهذا نص على ان التختم بالحجر والحديد
والصفر حرام ورأى رسول الله صلعم على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك رائحة اهل
النار ورأى على آخر خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية الاصنام ومن الناس من
اطلق في الحجر الذي يقال له يشب لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر واطلاق الجواب في الكتاب
يدل على تحريمه والتختم بالذهب على الرجال حرام لما روينا وعن علي رض ان النبي عم نهى
عن التختم بالذهب ولان الاصل فيه التحريم والاباحة للضرورة وقد اندفعت
بالادنى وهو الفضة والحلقة هي المعتبرة لان قوام الخاتم بها ولا معتبر في الفص حتى يجوز
ان يكون من حجر ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف النسوان لانه تزين في حقهن وانما
يتختم القاضي او السلطان لحاجته الى الختم فاما غيرهما فالافضل ان يتركه لعدم الحاجة اليه
ولا باس بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص اي في ثقبته لانه تابع كالعلم في الثوب فلا يعد
لابتذاله ولا يشد الاسنان بالذهب ويشد بالفضة وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد
لا باس بالذهب ايضا وعن ابي يوسف مثل قول كل منهما لهما ان عرفجة اصيب انفه
يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يتخذ انفا من ذهب
ولابي حنيفة ان الاصل فيه التحريم والاباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة وهي الادنى
فبقي الذهب على التحريم والضرورة فيما روي لم تندفع في الانف دونه حيث انتن ويكره
ان يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير لان التحريم ثابت في حق الذكور وحرم اللبس
حرم الالباس كالخمر لما حرم شربها حرم بيعها ويكره الخز التي تحمل فيسمع بها العوق

نهي

والتختم بالذهب

ولا يشد الاسنان بالذهب

لانه نوع تجبر وتكبر وكذا التي يمسح بها الوضوء او يمتخط بها واذا كان عن حاجة لا يكره
وهو الصحيح وانما يكره اذا كان عن تكبر وصار كالتربع في الجلوس ولا بأس بان يربط
الرجل في اصبعه او خاتمه الخيط للحاجة ويسمى ذلك الرتم والرتيمة وكان ذلك من عادة
العرب قال قائلهم لا ينفعنك اليوم ان هبت بهم كثرة ما توصي وتعقاد الرتم وقد روي
ان النبي عم امر بعض اصحابه بذلك ولانه ليس بعبث لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكر
عند النسيان **فصل في النظر والمس والخلوة** قال
ولا يجوز ان ينظر الرجل الى الاجنبية الا الى وجهها وكفيها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن
الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس رض ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد موضعهما
وهو الوجه والكف كما ان المراد بالزينة المذكورة مواضعها ولان في ابداء الكف والوجه
ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء وغير ذلك وهذا تنصيص على انه
لا يباح النظر الى قدمها وعن ابي حنيفة انه يباح لان فيه بعض الضرورة وعن ابي يوسف
انه يباح النظر الى ذراعها ايضا لانه قد يبدو منها عادة فان كان لا يأمن الشهوة
لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عم من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب في
عينيه الآنك يوم القيمة فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم وقوله لا يأمن
يدل على انه لا يباح اذا شك في الاشتهاء كما اذا علم او كان اكبر رأيه ذلك ولا يحل له
ان يمس وجهها ولا كفها وان كان يأمن الشهوة لقيام المحرم وانعدام الضرورة والبلوى
بخلاف النظر لان فيه بلوى والمحرم قوله عم من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على
نار جمر يوم القيمة وهذا اذا كانت شابة تشتهى اما اذا كانت عجوزة لا تشتهى فلا بأس
بمصافحتها ومسها لانعدام خوف الفتنة وقد روي ان ابا بكر رض كان يدخل بعض القبائل
التي كان مسترضعا فيهم وكان يصافح العجائز وعبد الله بن الزبير استاجر عجوزا لتمرضه وكانت
تغمز رجله وتفلي رأسه وكذا اذا كان شيخا يأمن على نفسه وعليها لما قلنا فان كان لا يأمن

عليها لا تحل مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة والصغيرة اذا كانت لا تشتهى يباح مسها
والنظر اليها لعدم خوف الفتنة ويجوز للقاضي اذا اراد ان يحكم عليها وللشاهد اذا اراد
الشهادة عليها النظر الى وجهها وان خاف ان تشتهى للحاجة الى احياء حقوق الناس بواسطة
القضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد به اداء الشهادة او الحكم عليها لا قضاء الشهوة
تحرزا عما يمكنه التحرز وهو قصد القبيح واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل يباح والاصح
انه لا يباح لانه يوجد من لا يشتهى فلا ضرورة بخلاف حالة الاداء ومن اراد ان يتزوج امرأة
فلا بأس بان ينظر اليها وان علم انه يشتهيها لقوله عم فيه بصر ما فانه احرى ان يؤدم
بينكما ولان مقصوده اقامة السنة لا قضاء الشهوة ويجوز للطبيب ان ينظر الى موضع المرض
منها للضرورة وينبغي ان يعلم امرأة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اسهل فان لم تقدروا
يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره ما استطاع لان ما ثبت بالضرورة
يتقدر بقدرها وصار كنظر الحافظة والخنان وكذا يجوز للرجل النظر الى موضع الاختان
من الرجل لانه مداواة ويجوز للمرض وكذا الفصد الى الفاحش على ما روي عن ابي يوسف لانه
امارة المرض وينظر الرجل من الرجل الى جميع بدنه الا الى ما بين سرته الى ركبته لقوله عم
عورة الرجل ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون سرته حتى يجاوز ركبته وبهذا ثبت ان
السرة ليست بعورة خلافا لما يقول ابو حنيفة والشافعي والركبة عورة خلافا لما قاله الشافعي
والفخذ عورة خلافا لاصحاب الظواهر وما دون السرة الى منبت الشعر عورة خلافا
لما يقوله الامام ابو بكر محمد بن الفضل الكماري معتمدا فيه العادة لانه لا معتبر بها مع النص
بخلافه وقد روى ابو هريرة رض عن النبي عم انه قال الركبة من العورة وابدى الحسن بن
علي رض سرته فقبلها ابو هريرة رض وقال عم لجرهد وارفخذك اما علمت ان الفخذ عورة
ولان الركبة ملتقى عظم الفخذ والساق فاجتمع المحرم والمبيح وفي مثله يغلب المحرم وحكم
العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوأة حتى ان كاشف الركبة

ينكر عليه برفق وكاشف الفخذ يعنف عليه وكاشف السوأة يؤدب ان لج وباباح النظر للرجل
من الرجل باح المس لانهما فيما ليس بعورة سواء ● ويجوز للمرأة ان ينظر من الرجل الى ما ينظر
الرجل اليه منها اذا امنت الشهوة لاستواء الرجل والمرأة في النظر الى ما ليس بعورة كالثياب
والدواب وفي كتاب الخنثى من الاصل ان نظر المرأة الى الرجل الاجنبي بمنزلة نظر الرجل
الى محارمه لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ فان كان في قلبها شهوة او اكبر رايها انها تشتهي
او شكت في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الناظر هو الرجل اليها وهو يعلم انها تغض
ينظر وهذا اشارة الى التحريم ووجه الفرق ان الشهوة عليهن غالب وهو كالمتحقق اعتبارا
فاذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة في الجانبين ولا كذلك اذا اشتهت المرأة
لان الشهوة غير موجودة في جانبه حقيقة واعتبارا فكانت من جانب واحد والمتحقق من
الجانبين في الافضاء الى المحرم اقوى من المتحقق في جانب واحد ● وتنظر المرأة من المرأة
الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا كما في
نظر الرجل الى الرجل وكذا الضرورة قد تحققت الى الانكشاف فيما بينهن وعن ابي حنيفة ان
نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى محارمه بخلاف نظرها الى الرجل لان الرجال يحتاجون
الى زيادة الانكشاف للاشتغال بالاعمال والاول اصح ● وينظر الرجل الى امته التي
تحل له وزوجته الى فرجها وهذا اطلاق في النظر الى سائر بدنها عن شهوة وغير شهوة
والاصل فيه قوله عم غض بصرك الا عن امتك وامرأتك لان ما فوق ذلك من الملبس
والغشيان يباح فالنظر اولى الا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه
لقوله عم اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير ولان ذلك يورث
النسيان لورود الاثر وكان ابن عمر رض يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ في تحصيل معنى
اللذة ● وينظر الرجل من ذوات محارمه الى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين
ولا ينظر الى ظهرها وبطنها وفخذها والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية

والمراد والله اعلم مواضع الزينة وهي ما ذكر في الكتاب ويدخل في ذلك الساعد والاذن والعنق
والقدم لان كل ذلك موضع الزينة بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها ليست موضع
الزينة ولان البعض يدخل على البعض من غير استيذان واحتشام والمرأة في بيتها في
ثياب مهنتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وكذا الرغبة تقل
للحرمة المؤبدة فقلما يشتهي بخلاف ورائها لانها لا تنكشف عادة والمحرم من لا يجوز المناكحة
بينه وبينها على التأبيد بنسب كان او بسبب كالرضاع والمصاهرة لوجود المعنيين فيه
وسواء كانت المصاهرة بنكاح او سفاح في الاصح لما بينا ● ولا بأس بان يمس ما جاز
النظر اليه منها لتحقق الحاجة الى ذلك في المسافرة وقلة الشهوة للحرمية بخلاف
وجه الاجنبية وكفيها حيث لا يباح المس وان ابيح النظر لان الشهوة متكاملة الا اذا كان
يخاف عليها او على نفسه الشهوة فح لا ينظر ولا يمس لقوله عم العينان تزنيان وزناهما
النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش وحرمة الزنا بذوات المحارم اغلظ فيجتنب
ولا بأس بالخلوة والمسافرة بهن لقوله عم لا تسافر المرأة فوق ثلثة ايام ولياليها الا
ومعها زوجها او ذو رحم محرم منها وقوله عم الا لا يخلون رجل بامرأة ليس معها ذو محرم
فان ثالثهما الشيطان فالمراد اذا لم يكن محرما فان احتاج الى الارتكاب والانزال فلا بأس
بان يستعين من يراه ثيابها ويأخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتها اذا امنا الشهوة
فان خافها على نفسه وعليها تيقنا او ظنا او شكا فليجتنب ذلك بجهده ثم ان امكنها
الركوب بنفسها يمتنع عن ذلك اصلا فان لم يمكنها تكلف بالثياب كيلا تصيبه حرارة
عضوها فان لم يجد الثياب يدفع الشهوة عن قلبه بقدر الامكان ● وينظر الرجل من مملوكته
غيره الى ما يجوز ان ينظر منه الى ذوات محارمه لانها تخرج لحوائج مولاها وتخدم اضيافه
وهي في ثياب مهنتها فصار حالها خارج البيت في حق الاجانب كحال المرأة داخله في حق
ذوي المحارم الاقارب وكان عمر رض اذا راى جارية مقنعة ملاها بالدرة وقال اتشبهين بالحرائر

الحمار بادفار استبهن بالجرايد ولا يحل النظر الى بطنها وظهرها خلافا لما يقوله محمد بن مقاتل
انه يباح الا الوطء دون السرة الى الركبة لانه لا ضرورة كما في المحارم بل اولى لقلة الشهوة
فيهن وكالهما في الاماء ولفظ المملوكة ينتظم المدبرة والمكاتبة وام الولد لتحقق الحاجة
والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة على ما عرف واما الخلوة بها والمسافرة معها فقد
قيل تباح كما في المحارم وقد قيل لا تباح لعدم الضرورة وفي الاكتساب والانزال اعتبر محمد رح
في الاصل الضرورة فيهن وفي ذوات المحارم مجرد الحاجة ولا باس بان يمس ذلك اذا
اراد الشراء وان خاف ان يشتهي كذا ذكر في المختصر واطلق ايضا في الجامع الصغير
ولم يفصل قال مشايخنا رح يباح النظر في هذه الحالة وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس
اذا اشتهى وكان اكبر رايه ذلك لانه نوع استمتاع وفي غير حالة الشراء يباح النظر
والمس بشرط عدم الشهوة واذا حاضت الامة لم تعرض في ازار واحد معناه بلغت
وهذا لما بينا ان الظهر والبطن يتحاعوران وعن محمد انها اذا كانت تشتهى وتجامع مثلها
فهي كالبالغة لا تعرض في ازار واحد لوجود الاشتهاء والخصي في النظر الى الاجنبية
كالفحل لقول عائشة رض الحصاء مثله فلا يبيح ما كان حراما قبله ولانه فحل يجامع وكذا المجبوب
لانه يستحق وينزل وكذا المخنث في الردى من الافعال لانه فحل فاسق فالحاصل انه يؤخذ
فيه بمحكم كتاب الله المنزل فيه والطفل الصغير مستثنى بالنص ولا يجوز للمملوك
ان ينظر من سيدته الا الى ما يجوز للاجنبي النظر اليه منها وقال مالك هو كالمحرم وهو قول
الشافعي لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولان الحاجة متحققة لدخوله عليها من غير استيذان
ولنا انه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة لجواز النكاح في الجملة والحاجة لانه يعمل خارج
البيت والمراد بالنص الاماء قال سعيد والحسن وغيرهما لا تغرنكم سورة النور فانها للاناث
دون الذكور ويعزل عن امته بغير اذنها ولا يعزل عن زوجته الا باذنها لانه تم
نهي عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال لمولى امة اعزل عنها ان شئت ولان الوطء

حق جواز النظر الى ام الولد

حق ان خرج مع المملوك

حق يحصي كالفحل في النظر

ولا يحل للعبد كالاجنبي

حق الحرة قضاء للشهوة وتحصيلا للولد ولهذا تجب في الجب والعنة ولا حق للامة في
الوطء فلهذا لا ينقص حق الحرة بغير اذنها ويستبد به المولى ولو كانت تحته امة غيره
فقد ذكرناه في النكاح

فصل في الاستبراء وغيره قال

ومن اشترى
جارية فانه لا يقربها ولا يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها
والاصل فيه قوله عم في سبايا اوطاس الا لا توطا الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى
يستبرئن بحيضة افاد وجوب الاستبراء على الموالي ودل على السبب في المبتغية وهو استحداث
الملك في اليد لانه هو الموجود في مورد النص وهذا لان الحكمة فيه التعرف عن براءة
الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه وذلك عند حقيقة
الشغل او توهم الشغل بماء محترم وسواء كون الولد ثابت النسب ويجب على المشتري لا
على البايع لان العلة الحقيقية ارادة الوطء والمشتري هو الذي يريده دون البايع
فيجب عليه غير ان الارادة امر مبطن فيدار الحكم على دليلها وهو التمكن من الوطء و
التمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصب سببا وادير الحكم عليه تيسيرا فكان السبب
استحداث ملك الرقبة المؤكد باليد وتعدى الحكم الى سائر اسباب الملك كالشراء والهبة
والوصية والميراث والخلع والكتابة وغير ذلك وكذلك يجب على المشتري من مال
الصبي ومن المراة والمملوك وممن لا يحل وطئها وكذلك اذا كانت المشتراة بكرا لم توطا
لتحقق السبب في ادارة الاحكام على الاسباب دون الحكم لسببها فيعتبر تحقق السبب عند
توهم الشغل وكذا لا يجزي بالحيضة التي اشتراها في اثنائها ولا بالحيضة التي حاضتها
بعد الشراء او غيره من اسباب الملك قبل القبض ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض
خلافا لابي يوسف لان السبب استحداث الملك واليد والحكم لا يسبق السبب وكذا لا يجزي
بالحاصل قبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا بالحاصل بعد القبض
في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحا لما قلنا ويجب في جارية للمشتري فيها شقص

فاشترى الباقي لان السبب قد تم الان والحكم يضاف الى تمام العلة ويجبر بالحيضة الى
حاضتها بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة بان كاتبها بعد الشراء ثم اسلمت المجوسية
او عجزت المكاتبة لوجودها بعد السبب وهو استحداث الملك واليد اذ هو مقتض للحل والحرمة
المانع كما في حالة الحيض ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الى الابقة او ردت المغصوبة او المؤجرة
او فكت المرهونة لانعدام السبب وهو استحداث الملك واليد وهو سبب معين فاذا دير الحكم عليه
وجودا وعدما ولها نظائر كثيرة كتبناها في كفاية المنتهى واذا ثبت وجوب الاستبراء و
حرمة الوطي حرم الدواعي لافضائها اليه ولاحتمال وقوعها في غير الملك على اعتبار ظهور
الحبل ودعوة البائع بخلاف الحائض حيث لا تحرم الدواعي فيها لانه لا يحتمل الوقوع في غير
الملك ولانه زمان نفرة فالاطلاق في الدواعي لا يفضي الى الوطي والرغبة في المشتراة
قبل الدخول اصدق الرغبات فتفضي اليه ولم يذكر الدواعي في المبسوط وعن محمد انها لا تحرم
لانها لا تحتمل وقوعها في غير الملك لانه لو ظهر بها حبل لا تصح دعوة الحربي بخلاف المشتراة
على ما بينا والاستبراء في الحامل بوضع الحمل لما روينا وفي ذوات الاشهر بالشهر لانه اقيم في
حقهن مقام الحيض كما في العدة واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام للقدرة
على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل كما في العدة وان ارتفع حيضها تركها حتى اذا
تبين انها ليست بحامل وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقيل يتبين
بشهرين او ثلاثة وعن محمد اربعة اشهر وعشر وعنه شهران وخمسة ايام اعتبارا بعدة الحرة
والامة في الوفات وعن ابي حنيفة رواية شاذة ولا باس بالاحتيال
لاسقاط الاستبراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقد ذكرنا الوجهين في الشفعة والماخوذ
قول ابي يوسف فيما اذا علم ان البائع لم يقربها في ظهر ما ذلك وقول محمد فيما اذا قربها والحيلة
اذا لم تكن تحت المشتري حرة ان يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها ولو كانت فالحيلة ان
يزوجها البائع قبل الشراء والمشتري قبل القبض ممن يوثق به ثم يشتريها ويقبضها

وذلك بالابقة

من جواز الاحتيال
في الاستبراء

يقبضها ثم يطلق الزوج لان عند وجوب السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن
فرجها حلالا له لا يجب الاستبراء وان حل بعد ذلك لان المعتبر اوان وجود السبب كما اذا كانت
معتدة الغير ولا يقرب المظاهر ولا يلمس ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يكفر
لانه لما حرم الوطي الى ان يكفر حرم الدواعي للافضاء اليه لان الاصل ان سبب الحرام حرام
كما في الاعتكاف والاحرام وفي المنكوحة اذا وطئت بشبهة بخلاف حالة الصوم والحيض
لان الحيض يمتد شطر عمرها والصوم يمتد شهرا فرضا واكثر العمر نفلا ففي المنع عنها بعض الحرج
ولا كذلك ما عددناه لقصور مدتها وقد صح ان النبي عم كان يقبل وهو صائم ويضاجع
نساءه وهن حيض ومن له امتان اختان فقبلها بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما
ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره
بملك او نكاح او بعتقها واصل هذا ان الجمع بين الاختين المملوكتين لا يجوز وطئا لاطلاق
قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولا يعارض بقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لان الترجيح للمحرم
وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لاطلاق النص ولان الدواعي الى الوطي بمنزلة الوطي
في التحريم على ما عهدناه من قبل فاذا قبلها فكانه وطئها ولو وطئها فليس له ان يجامع احداهما
ولا ان يأتي بالدواعي فيهما فكذا اذا قبلها وكذا اذا امسها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة
على ما بينا الا ان يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او بعتقها لانه لما حرم عليه
فرجها لم يبق جامعا وقوله بملك اراد به ملك يمين فينتظم التمليك بسائر اسبابه بيعا او غيره
وتملك الشقص فيه كتمليك الكل لان الوطي يحرم به وكذا اعتاق البعض من احداهما كاعتاق
كلها وكذا الكتابة كالاعتاق في حد الثبوت حرمة الوطي بذلك كله وبر من احداهما و
جاريتها وتدبيرها لا تحل الاخرى لانها لا تخرج بها عن ملكه وقوله او نكاح اراد به النكاح الصحيح
اما اذا زوج احدهما نكاحا فاسدا لا يباح له وطي الاخرى الا ان يدخل الزوج بها فيه لانه
يجب العدة عليها والعدة كالنكاح الصحيح في التحريم ولو وطئ احدهما حل له وطي الموطوءة

في جواز التعليل في صحة

وله امتان

دون الاخرى لانه يصير جامعا بوطئ الاخرى لا بوطئ الموطوءة وكل امرأتين لا يجوز الجمع
بينهما نكاحا فيما ذكرناه بمنزلة الاختين ۞ ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او بين اوتاره
او يعانقه وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا بأس بالتقبيل
والمعانقة لما روي انه عليه السلام عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه ولهما
ما روي انه عليه السلام نهى عن الكامعة وهي المعانقة وعن الكاعمة وهي التقبيل وما رواه محمول على ما
قبل التحريم قالوا الخلاف في المعانقة في ازار واحد اما اذا كان عليه قميص او جبة فلا بأس
به بالاجماع وهو الصحيح ۞ ولا بأس بالمسافحة لانه هو المتوارث وقال عم من صافح اخاه
المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه

فصل في البيع

قال ولا بأس
ببيع السرقين ويكره بيع العذرة وقال الشافعي لا يجوز بيع السرقين ايضا لانه نجس العين فشابه
العذرة وجلد الميتة قبل الدباغ ولنا انه منتفع به لانه يلقى في الاراضي لاستكثار الريع فكان
مالا والمال محل للبيع بخلاف العذرة لانه ينتفع بها مخلوطا ويجوز بيع المخلوط وهو المروي
عن محمد وهو الصحيح وكذا يجوز الانتفاع بالمخلوط لا بغير المخلوط في الصحيح والمخلوط بمنزلة الزبل
يخالطه النجاسة ۞ ومن علم بجارية انها لرجل فرأى آخر يبيعها وقال وكلني صاحبها ببيعها
فانه يبيعه ان يتبايعا وبطلانا لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له وقول الواحد في المعاملات مقبول
على اي وصف كان لما مر من قبل وكذا اذا قال اشتريتها منه او وهبها لي او تصدق بها علي
لما قلنا وهذا اذا كان ثقة وكذا اذا كان غير ثقة واكبر رأيه انه صادق لانه عدله
المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة على ما مر وان كان اكبر رأيه انه كاذب لم يسع له ان يتعرض لشيء
من ذلك لان اكبر الرأي يقام مقام اليقين وكذا اذا لم يعلم انها لفلان ولكن اخبره صاحب اليد
انها لفلان وانه وكله ببيعها او اشتراها منه والمخبر ثقة قبل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر اكبر
الرأي لان اخباره حجة في حقه وان لم يخبره صاحب اليد بشيء فان كان عرفها للاول لم
يشتريها حتى يعلم انتقالها الى ملك الثاني لان يد الاول دليل ملكه وان كان لا يعرف ذلك له ان

وان كان ذو اليد فاسقا لان يد الفاسق دليل الملك في حق الفاسق والعدل ولم يعارض
معارض ولا معتبر باكبر الرأي عند وجود الدليل الظاهر الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك
فحينئذ يستحب له ان يتنزه ومع ذلك لو اشتراها يرجى ان يكون في سعة من ذلك لاعتماده الدليل
الشرعي وان كان الذي اتاه بها عبدا او امة لم يقبلها ولم يشترها حتى يسأل لان المملوك لا
ملك له فيعلم ان الملك فيه لغيره وان اخبره ان مولاه اذن له وهو ثقة قبل وان لم يكن
ثقة يعتبر اكبر الرأي فان لم يكن له رأي لم يشترها لقيام الحاجز فلا بد من دليل ۞ ولو ان
امرأة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات عنها او طلقها ثلاثا او كان غير ثقة واتاها بكتاب
من زوجها بالطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان اكبر رأيها انه حق يعني به بعد التحري
فلا بأس بان تعتد ثم تتزوج لان القاطع طارئ بلا منازع وكذا لو قالت لرجل
طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا بأس بان يتزوجها وكذا اذا قالت المطلقة ثلاثا
انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي الزوج ثم طلقني وانقضت عدتي فلا بأس
بان يتزوجها الزوج الاول وكذا لو قالت جارية كنت امة لفلان فاعتقني لان القاطع
طارئ ولو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا وان كان الزوج حين تزوجها مرتدا
او اختك من الرضاعة لم تقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان او رجل وامرأتان وكذا
اذا اخبره مخبر انك تزوجتها وهي مرتدة او اختك من الرضاعة لم يتزوج باختها واربع
سواها حتى يشهد عدلان لانه اخبر بفساد مقارن والاقدام على العقد يدل على صحته والنكاح
ينادي فيثبت المنازع بالظاهر بخلاف ما اذا كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها
ارضعت من امه او اخته حيث يقبل قول الواحد فيه لان القاطع طارئ والاقدام الاول
لا يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع فافترقا وعلى هذا الحرف يدور الفرق ولو كانت جارية
صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي انها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد آخر فقالت انا
حرة اهل لم يسعه ان يتزوجها لتحقق المنازع وسود واليد بخلاف ما تقدم ۞ واذا باع

اذا اخبرت الزوجة بموت زوجها

المسلم خمرا واخذ ثمنها وعليه دين فانه يكره لصاحب الدين ان يأخذ منه وان كان البايع
نصرانيا فلا باس به والفرق ان البيع في الوجه الاول قد بطل لان الخمر ليس بمال متقوم
في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشتري فلا يحل له اخذه من البايع وفي الوجه الثاني صح البيع
لانه مال متقوم في حق الذمي فملكه البايع فيحل الاخذ منه ● ويكره الاحتكار في قوت الادميين
والبهايم اذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار باهله وكذلك التلقي فاما اذا كان لا يضر فلا
باس به والاصل فيه قوله عم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه يتعلق به حق العامة وفي
الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضر بهم ذلك بان كانت
البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه جابس ملكه من غير اضرار
بغيره وكذلك التلقي على هذا التفصيل لان النبي عم نهى عن تلقي الجلب وعن تلقي الركبان
قالوا هذا اذا لم يلتبس المتلقي على التجار سعر البلد فان لبس فهو مكروه في الوجهين لانه
غادر بهم وتخصيص الاحتكار بالاقوات كالحنطة والشعير والتبن والقت في قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ذهبا او فضة او ذهبا او ثوبا
وعن محمد انه قال الاحتكار في الثياب فابو يوسف اعتبر حقيقة الضرر اذ هو اعلى وفي
الكراهة وابو حنيفة اعتبر الضرر المعهود المتعارف ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا لعدم
الضرر واذا طالت تكون احتكارا مكروها لتحقق الضرر ثم قيل هي مقدرة باربعين يوما
لقول النبي عم من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر
لان ما دونه قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير آجل وقد قدر في موضع ويقع التفاوت في المأثم
بين ان يتربص الغرة وبين ان يتربص القحط والعياذ بالله وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا
اما المأثم وان قلت المدة والاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة ● ومن احتكر غلة
ضيعته او ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر اما الاول فلانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة
الا ترى ان لا يزرع فكذا له ان لا يبيع واما الثاني فالمذكور قول ابي حنيفة لان حق العامة

انه لم

انما يتعلق بما جمع في المصر وجلب الى فنائها وقال ابو يوسف يكره لاطلاق ما رويناه
وقال محمد كل ما يجلب منه الى المصر في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه لتعلق
حق العامة به بخلاف ما اذا كان البلد بعيدا لم تجر العادة بالحمل منه الى المصر لانه لم يتعلق به
حق العامة ● ولا ينبغي للسلطان ان يسعر على الناس لقوله عم لا تسعروا فان الله هو المسعر
القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقد فاليه تقديره فلا ينبغي للامام ان يتعرض
لحقه الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة على ما نبين واذا رفع الى القاضي هذا الامر يأمر المحتكر ببيع
ما فضل عن قوته وقوت اهله على اعتبار السنة في ذلك ويحبسه على الاحتكار فان ابى
اليه مرة اخرى حبسه وعزره على ما يرى زجرا له ودفعا للضرر عن الناس فان كان ارباب الطعام
يتحكمون ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشا ويجد القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير
فح لا باس به بمشورة من اهل الرأي والبصر فاذا فعل ذلك وتعدى رجل عن ذلك وباع
باكثر منه اجازه القاضي وهذا ظاهر عند ابي حنيفة لانه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما الا
ان يكون الحجر على قوم باعيانهم ومن باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع
وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على اختلاف عرف في بيع مال المديون
وقيل يبيع بالاتفاق لان ابا حنيفة يرى الحجر لدفع ضرر عام وهذا كذلك ● ويكره بيع
السلاح في ايام الفتنة معناه ممن يعرف انه من اهل الفتنة لانه تسبب الى المعصية وقد
بيناه في السير وان كان لا يعرف انه من اهل الفتنة لا باس بذلك لانه يحتمل ان لا يستعمله في الفتنة
فلا يكره بالشك ● ولا باس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا لان المعصية لا تقوم بعينه
بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة تقوم بعينه ● ومن آجر بيتا ليتخذ فيه
بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع فيه الخمر بالسواد فلا باس به وهذا عند ابي حنيفة وقالا
لا ينبغي ان يكريه بشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية ولابي حنيفة ان الاجارة ترد على منفعة البيت
ولهذا تجب الاجرة بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما المعصية بفعل المستاجر وهو مختار فيه

ولا ينبغي للسلطان ان يسعر

هل يبيع القاضي طعام المحتكر جبرا

في جواز بيع السلاح

لان المعصية

نقطع نسبته عنه وانما قيده بالسواد لانهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنايس والظهار بيع
الخمور والخنازير في الامصار لظهور شعائر الاسلام فيها بخلاف السواد قالوا هذا في كان
سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة فاما في سوادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا
يمكنون فيها ايضا وهو الاصح ۞ ومن حمل لذمي خمرا فانه يطيب له الاجر عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد يكره له ذلك لانه اعانة على المعصية وقد صح ان النبي عم لعن في
الخمر عشرا حاملها والمحمول اليه وله ان المعصية في شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب من
ضرورات الحمل ولا بقصده والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية ۞ ولا باس
ببيع بيوت مكة ويكره بيع ارضها وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا باس ببيع ارضها ايضا وهو
رواية عن ابي حنيفة لانها لظهور الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء ولابي حنيفة قوله عم
الا ان مكة حرام لا تباع رباعها ولا تورث ولانها حرة محترمة لانها فناء الكعبة وقد
ظهر اثر التعظيم فيها حتى لا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها فكذا في حق البيع بخلاف
البناء لانه خالص ملك الباني ويكره اجارتها ايضا لقوله عم من آجر ارض مكة فكانما اكل
الربوا ولان اراضي مكة مشتركة بين المسلمين على عهد رسول الله صلعم من احتاج اليها سكنها
ومن استغنى عنها اسكن غيره ومن وضع درهما عند بقال ياخذ منه ما شاء يكره له ذلك لانه
ملكه قرضا وجر به نفعا وهو ان ياخذ منه ما شاء حالا فحالا ونهى رسول الله صلعم عن قرض
جر نفعا وينبغي ان يستودعه ثم ياخذ منه ما شاء جزءا فجزءا لانه وديعة وليس بقرض حتى
لو هلك لا شيء على الآخذ مسائل متفرقة ۞ ويكره التعشير والنقط في
المصحف لقول ابن مسعود جردوا القرآن ويروى جردوا المصاحف وفي التعشير والنقط
ترك التجريد ولان التعشير يخل بحفظ الآي والنقط بحفظ الاعراب اتكالا عليه فيكره قالوا في
زماننا لا بد للعجم من دلالة فترك ذلك اخلال بالحفظ وهجران القرآن فيكون حسنا ۞ ولا
باس بتحلية المصحف لما فيه من تعظيمه وصار كنقش المسجد وتزيينه آ الذهب وقد ذكرناه

في جواز اهداء الاجرة من خمر الخمر

من قبل ۞ ولا باس بان يدخل اهل الذمة المسجد الحرام وقال الشافعي يكره ذلك وقال
مالك يكره في كل مسجد لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا تقربوا المسجد الحرام بعد
عامهم هذا ولان الكافر لا يخلو عن جنابة لانه لا يغتسل اغتسالا يخرجه عنها والجنب يجنب المسجد
وبهذا يحتج مالك والتعليل بالنجاسة عام فينتظم المساجد كلها ولنا ما روي ان النبي عم
انزل وفد ثقيف في مسجده وهم كفار ولان الخبث في اعتقادهم فلا يؤدي الى تلويث
المسجد فالآية محمولة على الحضور استيلاء واستعلاء او طائفين عراة كما كانت عادتهم في
الجاهلية ۞ ويكره استخدام الخصيان لان الرغبة في استخدامهم حث الناس على
هذا الصنيع وهو مثلة محرمة ۞ ولا باس بخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل لان في الاول
منفعة البهيمة والناس وقد صح ان النبي عم ركب البغلة فلو كان هذا الفعل حراما لما
ركبه لما فيه من فتح بابه ۞ ولا باس بعيادة اليهودي والنصراني لانه نوع بر في حقهم
وما نهينا عن ذلك وقد صح ان النبي عم عاد يهوديا مرض بجواره ۞ ويكره ان يقول الرجل
في دعائه اسالك بمقعد العز من عرشك وللمسئلة عبارتان هذه ومقعد العز ولا باس
في كراهية الثانية لانه من العقود وكذا الاولى لانه يوهم تعلق عزه بالعرش وهو محدث
والله تعالى بجميع صفاته قديم وعن ابي يوسف انه لا باس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث
لانه ماثور عن النبي عم روي انه كان في دعائه اللهم اني اسالك بمقعد العز من عرشك و
منتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولكنا نقول
هذا خبر واحد وكان الاحتياط في الامتناع ويكره ان يقول في دعائه بحق فلان او بحق انبيائك
ورسلك لانه لا حق للمخلوق على الخالق ۞ ويكره اللعب بالشطرنج والنرد والاربعة عشر
وكل لهو لانه ان قامر بها فالميسر حرام بالنص وهو اسم لكل قمار وان لم يقامر فهو عبث
ولهو وقال عم لهو المؤمن باطل الا الثلاث تاديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته
مع اهله وقال بعض الناس يباح اللعب بالشطرنج لما فيه من تشحيذ الخواطر وتذكية الاذهان

في جواز اهداء الاجرة من خمر الخمر

في جواز اهداء

مرطل

في جواز الشطرنج

وهو محكي عن الشافعي ولنا قوله عم من لعب بالشطرنج والنردشير فكانما غمس يده في دم
الخنزير ولانه نوع لعب يصد عن ذكر الله وعن الجمع والجماعات فيكون حراما لقوله عليه السلام
ما الهيك عن ذكر الله فهو ميسر ثم ان قامر به تسقط لانه متاول فيه وكره ابو يوسف
ومحمد التسليم عليهم تحذيرا لهم ولم ير ابو حنيفة بذلك باسا ليشغلهم عما هم فيه ولنا
بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته ويكره كسوته الثوب وهدايته
الدراهم والدنانير وهذا استحسان وفي القياس كل ذلك بطل لانه تبرع والعبد ليس من
اهله وجه الاستحسان انه عم قبل هدية سلمان رض حين كان عبدا وقبل هدية
بريرة رض وكانت مكاتبة واجاب جمع من الصحابة دعوة مولى ابي اسيد وكان عبدا
ولان في هذه الاشياء ضرورة لا يجد التاجر بدا منها ومن ملك شيئا يملك ما هو
من ضروراته ولا ضرورة في الكسوة وابداء الدراهم فبقي على اصل القياس ومن كان
في يده لقيط لا اب له فانه يجوز قبضه الهبة والصدقة له واصل هذا ان التصرف على الصغار
انواع ثلثة نوع هو من باب الولاية لا يملكه الا من هو ولي كالانكاح والشراء للصبي
لا اموال القنية لان الولي هو الذي قام مقامه بانابة الشرع ونوع آخر ما كان من ضرورة
حال الصغار وهو شرعا لا بد للصغير منه وبيعه واجارته للصغار وذلك جائز ممن
يعوله وينفق عليه كالاخ والعم والام والملتقط اذا كان في حجرهم واذا ملك هؤلاء هذا
النوع فالولي اولى به الا انه لا يشترط ان يكون الصبي في حجره ونوع ثالث ما هو نفع محض
كقبول الهبة والصدقة والقبض فهذا يملكه الملتقط والاخ والعم والصبي بنفسه اذا كان
يعقل لان الاتي بالحكمة فتح باب مثله نظر للصبي فيملك بالعقل والولاية والحجر وصار
بمنزلة الانفاق ولا يجوز للملتقط ان يواجره ويجوز للام ان تواجر ابنها اذا كان
في حجرها ولا يجوز للعم ذلك لان الام تملك اتلاف منافعه باستخدامه ولا كذلك الملتقط والعم
واجر الصبي نفسه لا يجوز لانه مشوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل لان عند ذلك تمحض نفعا

تسقط عدالته وان لم يقامر لا ص

وجواز قبول هدية العبد

الاطار

في وضع الحديد على العنق

فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور يواجر نفسه وقد ذكرناه ويكره ان يجعل الرجل
عنق عبده الرابة ويروى الدابة وهو الطوق الحديد الذي يمنعه من ان يحرك راسه وهو
مقاد بين الظلمة لانه عقوبة اهل النار فيكره كالاحراق بالنار ولا يكره ان يقيد لانه سنة
المسلمين في السفهاء واهل الدعارة فلا يكره في العبد تحرزا عن اباقه وصيانة لماله ولا
باس بالجعفة يريد به التداوي لان التداوي مباح بالاجماع وقد ورد باباحة الحديث ولا
فرق بين الرجال والنساء الا انه لا ينبغي ان يستعمل المحرم كالخمر ونحوها الا ان لا يتشفى بالمحرم
حرام ولا باس برزق القاضي لان النبي عم بعث عتاب بن اسيد الى مكة وفرض له وبعث
عليا رض الى اليمن وفرض له ولانه محبوس لحق المسلمين فيكون نفقته في مالهم وهو مال
بيت المال وهذا لان الحبس من اسباب النفقة كما في الوصي والمضارب اذا سافر وعامل القاضي
وهذا فيما يكون كفاية فان كان شرطا فهو حرام لانه استيجار على الطاعة اذ القضاء طاعة
بل هو افضلها ثم القاضي اذا كان فقيرا فالافضل بل الواجب الاخذ لانه لا يمكنه اقامة فرض القضاء
الا به اذ الاشتغال بالكسب يقعده عن اقامته وان كان غنيا فالافضل الامتناع على ما قيل
رفقا بيت المال وقيل الاخذ وهو الاصح صيانة للقضاء عن الهوان ونظر المسلمين يؤيده
من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا يتعذر اعادته ثم تسمية رزقا يدل على انه يقدر الكفاية
وقد جرى الرسم باعطائه في اول السنة لان الخراج يوخذ في اول السنة وهو
يعطى منه وفي زماننا الخراج يوخذ في آخر السنة والماخوذ من الخراج خراج السنة الماضية هو
الصحيح ولو استوفى رزق سنة وعزل قبل استكمالها قيل هو على الخلاف معروف في نفقة
المراة اذا ماتت في السنة بعد استعجال نفقة السنة والاصح انه يجب الرد ولا باس
بان تسافر الامة وام الولد بغير محرم لان الاجانب في حق الاماء فيما يرجع الى النظر والمس
بمنزلة المحارم على ما ذكرنا من قبل وام الولد امة لقيام الملك فيها وان امتنع بيعها
الموت مالا ينتفع به من الاراضي

كتاب الهبة

قال

لانقطاع الماء عنها او لغلبة الماء عليها وما اشبه ذلك مما يمنع الزراعة سمي بذلك لبطلان
الانتفاع به ۞ فما كان منها عاديا لا مالك له او كان مملوكا في الاسلام لا يعرف له مالك
بعينه وهو بعيد من القرية اذا وقف انسان من اقصى العامر فصاح لا يسمع الصوت فهو موات
قال رحمه الله كذا ذكره القدوري ومعنى العادي ما قدم خرابه والمروي عن محمد انه يشترط ان لا
يكون مملوكا لمسلم او ذمي مع انقطاع الارتفاق بها ليكون ميتة مطلقا فاما التي هي مملوكة
لمسلم او ذمي فلا يكون مواتا واذا لم يعرف مالكه يكون لجماعة المسلمين ولو ظهر لها مالك
يرد عليه وبعض الزراع نقصانها والبعد عن القرية على ما قال شرط ابو يوسف لان الظاهر
ان ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع ارتفاق اهلها عنه فيدار الحكم عليه ومحمد اعتبر انقطاع
ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة وان كان قريبا من القرية كذا ذكره الامام المعروف بخواهر زاده
وشمس الائمة السرخسي اعتمد على ما اختاره ابو يوسف ثم من احياه باذن الامام ملكه
وان احياه بغير اذنه لم يملكه عند ابي حنيفة وقالا يملكه لقوله عم من احيا ارضا ميتة فهي له ولانه
مال مباح سبقت يده اليه فيملكه كما في الحطب والصيد ولابي حنيفة قوله عم ليس للمرء الا ما طابت
نفس امامه وما رواه يحتمل انه اذن لقوم لانصب الشرع ولانه مغنوم لوصوله الى يد المسلمين
بايجاف الخيل والركاب فليس لاحد ان يختص به بدون اذن الامام كما في سائر المغانم ويجب فيه العشر
لان ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا اسقاه بما الخراج لانه حينئذ يكون ابقاء
الخراج على اعتبار الماء فلو احياها ثم تركها فدرسها غيره فقد قيل الثاني احق بها والاصح ان
الاول ينزعها من الثاني لانه ملكها بالاحياء على ما نطق به الحديث اذ الاضافة فيه بلام التمليك
وملكه لا يزول بالترك ومن احيا ارضا ميتة ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربعة من الاربعة نفر
على التعاقب فمن محمد ان طريق الاول في الارض الرابعة لتعينها للطرق وقصد الرابع
ابطال حقه ۞ ويملك الذمي بالاحياء كما يملكه المسلم لان الاحياء سبب الملك الا عند ابي حنيفة
اذن الامام من شرط نيته باذنه كما في سائر اسباب الملك حتى الاستيلاء على اصلنا ۞ ومن حجر

مطلب في موات الارض والطريق عليها

من احياه باذن الامام ملكه

ارضا ولم يعمرها ثلث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره لان الدفع الى الاول كان لعمارتها
فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر او الخراج فاذا لم تحصل به دفعها الى غيره تحصيلا
للمقصود ولان التحجير ليس باحياء ليملكه به لان الاحياء انما هو العمارة والتحجير للاعلام
سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائه فبقي غير
مملوك كما كان هو الصحيح وانما ترك ثلاث سنين لقول عمر ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين
حق ولانه اذا اعلمه لا بد من زمان يرجع فيه الى وطنه وزمان يهيئ اموره فيه ثم زمان يرجع
الى ما تحجره فقدرناه بثلاث سنين لان ما دونها من الساعات والايام والشهور لا يفي بذلك
واذا لم يحضر بعد انقضائها فالظاهر انه تركها قالوا هذا كله ديانة فاما اذا احياها غيره
قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول فصار كالاستيام فانه يكره
ولو فعل يجوز العقد ثم التحجير قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسة او نقى الارض
واحرق فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعل حولها وجعل التراب
عليها من غير ان تتم المسناة ليمنع الناس من الدخول او حفر من بئر ذراعا او ذراعين
وفي الاخير ورد الخبر ولو كربها وسقاها فعن محمد انه احياء ولو فعل احدها يكون تحجيرا ولو
حفر انهارها ولم يسقها يكون تحجيرا وان سقاها مع حفر الانهار كان احياء لوجود التفعيل
ولو حوطها وسنها بحيث يعصم الماء يكون احياء لانه من جملة الاحياء وكذا اذا بزرها ۞
ولا يجوز احياء ما قرب من العامر ويترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصائدهم لتحقق
حاجتهم اليها حقيقتها او دليلها على ما بيناه فلا يكون مواتا لتعلق حقهم بها بمنزلة الطريق
والنهر وعلى هذا قالوا لا يجوز ان يقطع الامام ما لا غناء للمسلمين عنه كالملح والآبار التي
يستقي الناس منها لما ذكرنا ۞ ومن حفر بئرا في برية فله حريمها ومعناه اذا حفر في ارض
موات باذن الامام عنه او باذنه او بغير اذنه عندهما لان حفر البئر احياء ۞ فان كان
للعطن فحريمها اربعون ذراعا لقوله عم من حفر بئرا فله ما حولها اربعون ذراعا

من حجر ارضا ولم يعمرها ثلث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره

جعلها حولها

من حفر بئرا في برية

عطفا للماشية ثم قيل اربعون من كل الجوانب والصحيح انه من كل جانب لان في الاراضي
رخوة ويتحول الماء الى ما حفر دونها وان كانت للناضح فحريمها ستون ذراعا وهذا عندهما
وعند ابي حنيفة اربعون لهما قوله عم حريم العين خمس مائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون
ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولانه يحتاج فيه الى ان يسير دابته للاستقاء وقد
يطول الرشاء وبئر العطن للاستقاء منه بين فقلت الحاجة فلا بد من التفاوت وله ما روينا
من غير فصل والعام المتفق على قبوله والعمل به اولى عنده من الخاص المختلف في قبوله والعمل
ولان القياس يأبى استحقاق الحريم لان عمله في موضع الحفر والاتحاق به فيما اتفق
عليه الحديثان تركناه وفيما تعارضا فيه حفظناه ولانه قد يتعلق من العطن بالناضح ومن
بئر الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما ويمكنه ان يدير البعير حول البئر فلا يحتاج فيه الى
زيادة مسافة ۞ وان كانت عينا فحريمها خمسمائة ذراع لما روينا ولان الحاجة فيها الى زيادة
مسافة لان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء
ومن موضع يجري فيه الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح
انه خمسمائة ذراع من كل جانب كما ذكرناه كما في العطن والذراع هو المكسرة وقد بيناه من قبل
وقيل ان التقدير في العين والبئر بما ذكرناه في اراضيهم لصلابة بها وفي اراضينا
رخاوة فيزاد كيلا يتحول الماء الى الثاني فيتعطل الاول ۞ فمن اراد ان يحفر في حريمها منه
كيلا يؤدي الى تفويت حقه والاخلال به وهذا لانه بالحفر ملك الحريم ضرورة تمكنه
من الانتفاع به فليس لغيره ان يتصرف في ملكه فان احتفر اخر بئرا في حريم الاول الاول ان يصلحه
ويكبسه تبرعا ولو اراد احد الشركاء فيه قيل له ان يأخذه بكبسه لان ازالة جناية حفره به كما في
الكناسة يلقيها في دار غيره فانه يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه فان
هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح ذكره في ادب القاضي للخصاف وذكر طريق معرفة النقصان
وما عطب في الاول فلا ضمان عليه لانه غير متعد ان كان باذن الامام فظاهر وكذا ان كان

بغير اذنه عندهما والعذر لابي حنيفة انه يجعل الحفر تحجيرا وهو يسبق منه بغير اذن الامام و
ان كان لا يملكه بدونه وما عطب في الثانية ضمنه الضمان لانه متعد فيه حيث حفر في ملك
غيره وان حفر الثاني بئرا وراء حريم الاول فذهب ماء البئر الاولى لا شيء عليه لانه غير متعد
في حفرها والثاني الحريم من الجوانب الثلاثة دون جانب الاول لسبق ملك الحافر الاول
والقناة له حريم بقدر ما يصلحه وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هو عندهما
وعنده لا حريم لها ما لم يظهر الماء لانه نهر في التحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهور
الماء على الارض هو بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمه بخمسمائة ذراع والشجرة تغرس في
ارض موات لها حريم ايضا حتى لم يكن لغيره ان يغرس شجرا في حريمها لانه يحتاج الى
حريم له يجذ فيه ثمرة ويضعه فيه وهو مقدر بخشبة اذرع به ورد الحديث ۞ وما ترك الفرات
وانه جلة وعدل عنه الماء ويجوز عوده اليه لم يجز احياؤه لحاجة العامة الى كونه نهرا
وان كان لا يجوز ان يعود اليه فهو كالموات اذا لم يكن حريما العام لانه ليس في ملك احد
لانه قهر الماء بدفع قهر غيره وهو اليوم في يد الامام ۞ ومن كان له نهر في ارض غيره فليس له
حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وقال ابو يوسف ومحمد له مسناة النهر يمشي عليها
ويلقي عليها طينه قيل هذه المسئلة بناء على من احيا نهرا في ارض موات باذن الامام
لا يستحق الحريم عنده وعندهما يستحقه لان النهر لا ينتفع به الا بالحريم لحاجته الى المشي ليتسيل
الماء ولا يمكنه عادة في بطن النهر والى القاء الطين ولا يمكنه النقل الى مكان بعيد الا بحرج
فيكون له الحريم اعتبارا بالبئر وله ان القياس يأباه على ما ذكرناه وفي البئر عرفناه بالاثر
والحاجة الى الحريم فيه فوقها اليه في النهر لان الانتفاع بالماء في النهر ممكن بدون الحريم
ولا يمكن في البئر الا بالاستقاء ولا استقاء الا بالحريم فيعذر الالحاق ووجه البناء ان
باستحقاق الحريم يثبت اليد عليه اعتبارا تبعا للنهر والقول لصاحب اليد وبعدم استحقاقه
ينعدم اليد والظاهر يشهد لصاحب الارض على ما نذكر ان شاء الله تعالى وان كانت مسيلة متبدئة

فلهما ان الحريم في يد صاحب النهر باستمساكه الماء به ولهذا لا يملك صاحب الارض نقضه ولنا
انه اشبه بالارض صورة ومعنى صورة لاستوائهما ومعنى من حيث صلاحيته للغرس والزراعة
والظاهر شاهد لمن في يده ما هو اشبه به كاثنين تنازعا في مصراع باب ليس في يد احدهما والمصراع
الآخر معلق على باب احدهما يقضى للذي في يده ما هو اشبه بالمتنازع فيه والقضاء في موضع
الخلاف قضاء ترك ولا نزاع فيما به استمساك الماء انما النزاع فيما وراءه مما يصلح للغرس
على انه ان كان مستمسكا به ماء نهره فالآخر دافع به الماء عن ارضه والمانع عن نقضه تعلق
صاحب النهر لا ملكه كالحائط لرجل وللآخر عليه جذوع لا يتمكن من نقضه وان كان ملكه
وفي الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة وللآخر خلف المسناة ارض تلزقها
وليست المسناة في يد احدهما فهي لصاحب الارض عند ابي حنيفة وقالا لصاحب النهر حريمه لملقى
طينه وغير ذلك وقوله وليست المسناة في يد احدهما معناه ليس لاحدهما عليه غرس ولا جانب تلقى
فينكشف بهذا اللفظ موضع الخلاف اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه
صاحب يد ولو كان عليه غرس لا يدري من غرسه فهو من مواضع الخلاف ايضا وثمرة الخلاف
ان ولاية الغرس لصاحب الارض عنده وعندهما لصاحب النهر واما القاء الطين فقد قيل انه
على الخلاف وقيل ان لصاحب النهر ذلك ما لم يفحش واما المرور فقد قيل يمنع صاحب النهر وقيل لا يمنع
للضرورة قال الفقيه ابو جعفر اخذ بقوله في الغرس وبقولهما في القاء الطين ثم عن ابي يوسف
ان حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعن محمد مقدار بطن النهر من كل جانب وهذا
ارفق بالناس

فصول مسائل الشرب فصل في المياه

واذا كان
لرجل نهر او بئر او قناة فليس له ان يمنع شيئا من الشفة والشفة الشرب لبني آدم ودوابهم
ثم علم ان المياه انواع منها ماء البحار وكل واحد من الناس فيها حق الشفة وسقي الارض
فان اراد ان يجري منها نهرا الى ارضه لم يمنع من ذلك والانتفاع بماء البحر كالانتفاع
بالشمس والقمر والهواء فلا يمنع من الانتفاع به على اي وجه شاء والثاني ماء الاودية العظام كجيحون

وسيحون ودجلة والفرات للناس فيه حق الشفة على الاطلاق وحق سقي الاراضي فان احيا
واحد ارضا ميتة وكرى منه نهرا ليسقيها ان كان لا يضر بالعامة ولا يكون النهر في ملك
احد لانها مباحة في الاصل اذ قهر الماء يدفع قهر غيره وان كان يضر بالعامة فليس له ذلك
لان دفع الضرر عنهم واجب وفي ذلك في ان يميل الماء في هذا الجانب اذا انكسر ضفته ويغرق القرى
والاراضي وعلى هذا نصب الرحا عليه لان شق النهر للرحا كشفه للشفة والثالث اذا دخل
الماء في المقاسم ففي الشفة ثابت والاصل فيه قوله عم الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلأ
والنار وانه ينتظم الشرب والسقي خص منه الاول وبقي الثاني وهو الشفة ولان البئر ونحوه
ما وضع للاحراز ولا يملك المباح بدونه كالظبي اذا تكسر في ارضه ولان في ابقاء
الشفة ضرورة لان الانسان لا يمكنه استصحاب الماء الى كل مكان وهو محتاج اليه لنفسه
وطهره فلو منع عنه افضى الى حرج عظيم وان اراد رجل ان يسقي بذلك ارضا احياه كان
لاهل النهر ان يمنعوه عنه اضر بهم او لم يضر لانه حق خاص لهم ولا ضرورة ولانا لو اجبنا
ذلك لانقطعت منفعة الشرب والرابع الماء المحرز في الاواني وانه صار مملوكا له بالاحراز
وانقطع حق غيره فيه كما في الصيد المأخوذ الا انه بقيت فيه شبهة الشركة نظرا الى الدليل
وهو ماء ونبات حتى لو سرقه انسان في موضع يعز وجوده وهو يساوي نصابا لم يقطع يده
ولو كان البئر او العين او النهر او الحوض في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة
من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر يقرب من هذا الماء في ملك احد وان كان لا يجد
فعلى صاحب النهر اما ان يعطي الشفة او يتركه يأخذ بنفسه بشرط ان لا يكسر ضفته وهذا
من الطحاوي وقيل ما قاله صحيح فيما اذا احتفر في ارض مملوكة اما اذا احتفرها في ارض
موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة
في الشفة ولو منع عن ذلك خاف على نفسه وظهره العطش له ان يقاتله بالسلاح لانه
قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك بخلاف الماء المحرز

الاناء حيث يقاتله بغير السلاح لانه قد ملكه وكذا الطعام عند اصابة المخمصة وقيل في
البئر ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح بعضا لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير
له والشفة اذا كان ياتي على الماء كله بان كان جدولا صغيرا وفيما يرد من الابل او المواشي
كثرة ينقطع الماء بشربها قيل لا يمنع عنه لان الابل لا يرد ماء في كل وقت فصار كالمياه وهو
سبيل في قسمة الشرب وقيل له ان يمنع اعتبارا بسقي المزارع والمستاجر والجامع تفويت حقه
ولهم ان ياخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثياب في الصحيح لان الامر بالوضوء والغسل فيه
كما قبل يؤدي الى الحرج وهو مدفوع وان اراد ان يسقي شجرا او خضرا في داره حملا بجارة
له ذلك في الاصح لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدناءة وليس له
ان يسقي ارضه ونخله وشجره من نهر هذا الرجل وبيره وقناته الا باذنه نصا وله ان يمنع
من ذلك لان الماء متى دخل في المقاسم انقطعت شركة الشرب بواحدة لان في ابقائه قطع
شرب صاحبه ولان السيل حق صاحب النهر والضفة تعلق بحاقه فلا يمكنه التسييل فيه ولا
شق الضفة فان اذن له صاحبه في ذلك او اعاره فلا باس به لانه حقه ويجري فيه الاباحة
كالماء المحرز في اناءه **فصل في كرى الانهار** قال الانهار ثلاثة
نهر غير مملوك لاحد ولم يدخل ماؤه في المقاسم بعد كالفرات ونحوه ونهر مملوك دخل ماؤه
تحت القسمة الا انه عام ونهر مملوك دخل ماؤه في القسمة وسوخاص والفاصل بينهما
استحقاق الشفعة به وعدمه فالاول كريه على السلطان من بيت مال المسلمين لان منفعة
الكرى لهم فيكون مؤنته عليهم وتصرف اليه من مؤنة الخراج والجزية دون العشور والصدقات
لان ~~[illegible]~~ للفقراء والاول للنوائب فان لم يكن في بيت المال شيء فالامام يجبر الناس على كرية
احياء لمصلحة العامة اذ هم لا يقيمونها بانفسهم وفي مثله قال عمر رضي الله عنه لو تركتم لبعتم
اولادكم الا انه يخرج له من كان يطيقه ويجعل مؤنته على الميا سير الذي لا يطيقونه بانفسهم
واما الثاني فكريه على اهله لا على بيت المال لان الحق لهم والمنفعة تعود اليهم على الخصوص

والخلوص ومن ابى منهم يجبر على كريه دفعا لضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء وضرر الابي
خاص ويقابله عوض فلا يعارض به ولو اراد ان يحضنوه خيفة الانشقاق وفيه ضرر عام
كغرق الاراضي وفساد الطرق يجبر الابي والا فلا لانه موهوم بخلاف الكرى لانه معلوم
واما الثالث فهو الخاص من كل وجه فكريه على اهله على ما بينا ثم قيل يجبر الابي كما في الثاني
وقيل لا يجبر لان كل واحد من الضررين خاص ويمكن دفعه عنهم بالرجوع على الابي بما انفقوا
فيه اذا كان بامر القاضي فاستوت الجهتان بخلاف ما تقدم ولا جبر لحق الشفعة كما اذا امتنعوا
جميعا ومؤنة كرى النهر المشترك عليهم من اعلاه فاذا جاوز ارض رجل رفع عنه
وهذا عند ابي حنيفة وقالا هي عليهم جميعا من اوله الى آخره بحصص الشرب في الارضين
لان لصاحب الاعلى حقا في الاسفل لاحتياجه الى تسييل ما فضل من الماء فيه وله ان المقصد
من الكرى الانتفاع بالشفة وقد حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه انتفاع غيره وليس على صاحب
المسيل عمارته كما اذا كان له مسيل على سطح غيره كيف وانه يمكنه دفع الماء عن ارضه بشده
من اعلاه ثم انما يرفع عنه اذا جاوز ارضه كما ذكرنا وقيل اذا جاوز فوهة نهره وهو مروي
عن محمد والاول اصح لان له رأيا في اتخاذ الفوهة من اعلاه واسفله فاذا جاوز الكرى
ارضه حتى سقطت عنه مؤنته قيل له ان يفتح الماء ليسقي ارضه لانتهاء الكرى في
حقه وقيل ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاؤه فيا لاختصاصه وليس على اهل الشفة من الكرى
شيء لانهم لا يحضنون ولانهم اتباع **فصل في الدعوى في النهر** اذا
وقع دعوى الشرب بغير ارض استحسانا لانه قد يملك بدون الارض وقد يبيع الارض
ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيصح فيه الدعوى واذا كان نهر لرجل يجري في ارض غيره
فاراد صاحب الارض ان لا يجري النهر في ارضه ترك على حاله لانه مستعمل له باجراء مائه
فعند الاختلاف يكون القول قوله فان لم يكن في يده ولم يكن جاريا فعليه البينة ان
النهر له او انه قد كان له مجراه في هذا النهر يسوقه الى ارضه ليسقيها فيقضى له لاثباته

بالحجة ملكا له او حقا مستحقا فيه وعلى هذا المصب في هذا النهر او سطح او الميزاب او المجرى
في دار غيره فحكم الاختلاف فيها نظيره في الشرب واذا كان نهر بين قوم واختصموا في
الشرب كان الشرب بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدره
بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد فان
كان لاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لما فيه من ابطال حق الباقين ولكنه يشرب
بحصته فان تراضوا على ان يسكروا لاعلى النهر حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل
رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم الا انه اذا تمكن من ذلك بلوح لا يسكر بما يكسر
به النهر من غير تراض لكونه اضرارا بهم وليس لاحدهم ان يكري منه نهرا او ينصب عليه رحا ماء
الا برضا اصحابه لان فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحا
لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في ارض صاحبها لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في
حق غيره ومعنى الضرر بالنهر ما بيناه كسر ضفته وبالماء ان يتغير عن سننه الذي كان يجري عليه
والدالية والناعورة نظير الرحا ولا يتخذ عليه جسرا ولا قنطرة بمنزلة طريق خاص بين قوم
بخلاف ما اذا كان لواحد نهر خاص يأخذ من نهر خاص بين قوم فاراد ان يقنطر عليه ويستوثق
منه له ذلك وكان مقنطر امستوثقا فاراد ان ينقض ذلك ولا يزيد ذلك في اخذ الماء
حيث يكون له ذلك لانه يتصرف في خالص ملكه وضعا ورفعا ولا ضرر بالشركاء باخذ زيادة
الماء ويمنع من ان يوسع فم النهر لانه يكسر ضفة النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء وكذا
اذا كانت القسمة بالكوى وكذا اذا اراد ان يؤخرها عن فم النهر فيجعلها في اربعة افرع منه
لاحتباس الماء فيه فيزداد دخول الماء بخلاف ما اذا اراد ان يسفل كواه او يرفعها حيث
يكون له ذلك في الصحيح لان قسمة الماء في الاصل باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار
التسفل والترفع وهو العادة فلم يكن فيه تغيير موضع القسمة ولو كانت القسمة وقعت بالكوى
فاراد احدهم ان يقسم بالايام ليس له ذلك لان القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه ولو كان

لكل واحد منهم كوى مسماة في نهر خاص ليس لواحد ان يزيد كوة وان كان لا يضر بالباقي لان
الشركة خاصة بخلاف ما اذا كانت الكوى في النهر الاعظم لان لكل منهم ان يشق نهرا منه ابتداء
فكان له ان يزيد في الكوى الطريق الاولى وليس لاحد من الشركاء في النهر ان يسوق شربه
الى ارض له اخرى ليس لها في ذلك شرب لانه اذا تقادم العهد يستدل به على انه حقه
وكذا اذا اراد ان يسوق شربه في ارضه الاولى حتى ينتهي الى هذه الارض الاخرى لانه يسوقه
زيادة على حقه اذ الارض الاولى تنشف بعض الماء قبل ان يسقي الاخرى وهو نظير طريق
مشترك اراد احدهم ان يفتح فيه بابا الى دار اخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار التي مفتحها
في هذا الطريق ولو ارادوا على ان يشتركا في النهر الخاص وفيه كوى بينهما ان يشتركا بعضها
دفعا لفيض الماء عن ارضه كيلا يتضرر ليس له ذلك لما فيه من الضرر بالآخر وكذا اذا اراد
ان يقسم النهر مناصفة بينهما لان القسمة بالكوى تقدمت الا ان يتراضيا لان الحق لهما وبعد التراضي
لصاحب الاسفل ان ينقض ذلك وكذا الورثة من بعده لانه اعارة الشرب فان مبادلة
الشرب بالشرب باطلة والشرب مما يورث ويوصى به للانتفاع بعينه بخلاف البيع والهبة
والصدقة والوصية بذلك حيث لا يجوز العقود اما للجهالة او للقدر او لانه ليس بمال
متقوم حتى لا يضمن اذا سقى من شرب غيره واذا بطلت العقود فالوصية باطلة
باطلة وكذا لا يصلح مسمى في النكاح حيث يجب مهر المثل ولا في الخلع حتى يجب رده ما قبضت
من الصداق لتفاحش الجهالة ولا يصلح بدل الصلح عن الدعوى لانه لا يملك شيئا من العقود
ولا يباع الشرب في دين صاحبه بعد موته بدون ارض كما في حال حيوته وكيف يصنع الامام
الاصح ان يضم الى ارض لا شرب لها فيبيعها باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض مع
الشرب وبدونه فيصرف التفاوت الى قضاء الدين وان لم يجد ذلك اشترى على تركة
الميت ارضا بغير شرب ثم ضم الشرب اليها وباعها فيصرف الثمن الى ثمن الارض والفاضل
الى قضاء الدين فاذا سقى الرجل ارضه او مخرها ماء الى ملا يفضل من ماء ما في ارض رجل

نعرفها او نزت ارض جاره من هذا الماء لم يكن عليه ضمانها لانه غير متعد فيه والله اعلم بالصواب

كتاب الاشربة

سمي بها وهي جمع شراب لما فيه من بيان
حكمها ● الاشربة المحرمة اربعة الخمر وهي عصير العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد
والعصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو الطلا المذكور في الجامع الصغير ونقيع التمر
وهو السكر ونقيع الزبيب اذا اشتد وغلا اما الخمر فالكلام فيها في عشرة مواضع احدها
في بيان ماهيتها وهي النيء من ماء العنب اذا صار مسكرا وهذا عندنا وهو المعروف عند
اهل اللغة واهل العلم وقال بعض الناس هو اسم لكل مسكر لقوله عم كل مسكر خمر وقال
عم الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة ولانه مشتق من مخامرة العقل
وهو موجود في كل مسكر ولنا انه اسم خاص باطباق اهل اللغة فيما ذكرناه ولهذا اشتهر
استعماله فيه لا في غيره ولان حرمة الخمر قطعية وهي في غيرها ظنية وانما سمي خمرا
لتخمره لا لمخامرته العقل على ان ما ذكرتم لا ينافي كون الاسم خاصا فيه فان النجم مشتق
من الظهور ثم هو اسم خاص للنجم المعروف لا لكل ما ظهر وهذا كثير النظير والحديث الاول
طعن فيه يحيى بن معين رحمه الله وثانيا اريد به بيان الحكم اذ هو اللائق بمنصب الرسالة وثالثا
في حد ثبوت هذا الاسم وهذا الذي ذكره في الكتاب قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اذا اشتد ولا يشترط
القذف بالزبد لان الاسم يثبت به وكذا المعنى المحرم بالاشتداد وهو المؤثر في
الفساد ولابي ح ان الغليان بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد وسكونه اذ يتميز
الصافي من الكدر واحكام الشرع قطعية فيناط بالنهاية كالحد والكفار المستحل وحرمة البيع
وقيل يوجد في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطا والثالث ان عينها حرام غير معلول
بالسكر ولا موقوف عليه ومن الناس من انكر حرمة عينها وقال ان السكر منها حرام
لان به يحصل الفساد وهو الصد عن ذكر الله تعالى وهذا كفر لانه جحود الكتاب فانه سماه
رجسا والرجس ما هو محرم العين وقد جاءت السنة متواترة ان النبي عم حرم الخمر وعلى

انعقد اجماع الامة ولان قليله يدعوا الى كثيره وهذا من خواص الخمر ولهذا يزداد الشارب
اللذة بالاستكثار منه بخلاف المطعومات ثم هو غير معلول عندنا حتى لا يتعدى حكمه الى
سائر المسكرات وشافعي يعدي اليها وهذا بعيد لانه خلاف السنة المشهورة وتعليل التعدي
الاسم والتعليل في الاحكام لا في الاسماء والرابع انها نجسة نجاسة غليظة كالبول لثبوتها
بالدلائل القطعية على ما بيناه والخامس انه يكفر مستحلها لانكاره الدليل القطعي
والسادس سقوط يعوضها في حق المسلم حتى لا يضمن متلفها وغاصبها ولا يجوز بيعها لان
الله تعالى لما نجسها فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها وقال عم ان الذي حرم شربها حرم
بيعها واكل ثمنها واختلفوا في سقوط ماليتها والاصح انه مال لان الطباع تميل اليها و
يضمن بها ومن كان له على مسلم دين فاوفاه ثمن خمر لا يحل له ان ياخذه وللمديون
ان يؤديه لانه ثمن بيع باطل وهو غصب في يده او امانة على حسب ما اختلفوا فيه كما في بيع
الميتة ولو كان الدين على ذمي فانه يؤديه من ثمن الخمر والمسلم المطالب يستوفيه لان بيعها
فيما بينهم جائز والسابع حرمة الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ولانه واجب
الاجتناب وفي الانتفاع به اقتراب والثامن ان يحد شاربها وان لم يسكر منها لقوله عم
من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه الا ان
حكم القتل قد انتسخ فبقي الجلد مشروعا وعليه انعقد اجماع الصحابة وتقديره ذكرناه
في الحدود والتاسع ان الطبخ لا يؤثر فيها لانه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها
الا انه لا يحد فيه ما لم يسكر منه على ما قالوا لان الحد بالقليل في النيء خاصة لما ذكرناه
وهذا قد طبخ والعاشر جواز تخليلها وفيه خلاف الشافعي وسنذكره بعد ان شاء الله تعالى
هذا هو الكلام في الخمر واما العصير اذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه فهو المطبوخ او في طبخه
ويسمى الباذق والمنصف وهو ما ذهب نصفه بالطبخ وكل ذلك حرام عندنا اذا غلا واشتد
وقذف بالزبد واذا اشتد على الاختلاف وقال الاوزاعي انه مباح وهو قول بعض المعتزلة

بارئهم الله لانه مشروب طيب ليس بخمر ولنا انه رقيق سلاف مطرب ولهذا يجتمع عليه الفساق
فيحرم شربه دفعا للفساد المتعلق به واما نقيع التمر وهو السكر وهو الذي من ماء التمر اي الرطب
فهو حرام مكروه وقال شريك بن عبد الله انه مباح لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا
امتن علينا به وهو بالمحرم لا يتحقق ولنا اجماع الصحابة رض ويدل عليه ما رويناه من قبل
والآية محمولة على الابتداء وكانت الاشربة مباحا كلها وقيل اراد به التوبيخ معناه
والله اعلم تتخذون منه سكرا وتدعون رزقا حسنا واما نقيع الزبيب وهو الذي من ماء الزبيب
فهو حرام اذا اشتد وغلا ويتاتى فيه خلاف الاوزاعي وقد بينا المعنى من قبل الا ان حرمة
هذه الاشربة دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ويكفر مستحل الخمر لان حرمتها
اجتهادية وحرمة الخمر قطعية ولا يجب الحد بشربها حتى يسكر ويجب بشرب قطرة من الخمر
ونجاستها حنفية في رواية وغليظة في اخرى ونجاسة الخمر غليظة رواية واحدة ويجوز
بيعها ويضمن متلفها عند ابي حنيفة خلافا لهما فيهما لانه مال متقوم وما شهدت دلالة
قطعية بسقوط تقومها بخلاف الخمر غير ان عنده يجب قيمتها لا مثلها على ما عرف ولا ينتفع
بوجه من الوجوه لانها محرمة وعن ابي يوسف يجوز بيعه اذا كان الذاهب بالطبخ اكثر
من النصف دون الثلثين وقال في الجامع الصغير وما سوى ذلك من الاشربة فلا باس
به قالوا هذا الجواب على هذا العموم والبيان لا يوجد في غيره وهو نص على ان ما يتخذ من الحنطة
والشعير والعسل والذرة حلال عند ابي حنيفة ولا يحد شاربه عنده وان سكر منه ولا يقع
طلاق السكران منه بمنزلة النائم ومن ذهب عقله بالبنج ولبن الرماك وعن محمد انه حرام
ويحد شاربه يقول ما كان من الاشربة يبقى بعد ما يبلغ عشرة ايام ولا تفسد فاني اكرهه
ثم رجع الى قول ابي حنيفة وقوله الاول مثل قول محمد ان كل مسكر حرام الا انه تفرد بهذا
الشرط ومعنى قوله يبلغ يغلي ويشتد ومعنى قوله ولا تفسد لا يحمض ووجهه ان بقاءه
هذه المدة من غير ان يحمض دلالة قوته وشدته فكان آية حرمته ومثل ذلك روي عن ابن عباس

اذا سكر منه ويقع طلاقه اذا سكر منه كما في سائر الاشربة المحرمة وقال ايضا وكان ابو يوسف

وابو حنيفة يعتبر حقيقة الشدة على الحد الذي ذكرناه فيما يحرم اصل شربه وفيما يحرم
السكر منه على ما نذكر ان شاء الله تعالى وابو يوسف رجع الى قول ابي حنيفة فلم يحرم كل مسكر
ورجع عن هذا الشرط ايضا وقال في المختصر ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما
ادنى طبخة حلال وان اشتد اذا شرب منه ما يغلب ظنه انه لا يسكره من غير لهو ولا طرب وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث العنبي
نذكره ان شاء الله تعالى ولا باس بالخليطين لما روي عن ابن زياد انه قال سقاني ابن عمر رض
شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على
عجوة وزبيب وهذا من الخليطين وكان مطبوخا لان المروي عنه حرمة نقيع الزبيب وهو
الذي منه وما روي انه عليه السلام نهى عن الجمع بين التمر والزبيب والرطب والبسر
محمول على حالة الشدة وكان ذلك في الابتداء ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحنطة
والذرة والشعير حلال وان لم يطبخ وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف اذا كان من غير لهو
وطرب لقوله عم الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة فخص التحريم بهما
والمراد بيان الحكم ثم قيل يشترط الطبخ فيه لا باحته وقيل لا يشترط وهو المذكور في الكتاب
لان قليله لا يدعو الى كثيره كيف ما كان وهل يحد في المتخذ من الحبوب اذا سكر منه
قيل لا يحد وقد ذكرنا الوجه من قبل قالوا والاصح انه يحد فانه روي عن محمد فيمن سكر من
الاشربة انه يحد من غير فصل وهذا لان الفساق يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم على سائر الاشربة
بل فوق ذلك وكذلك المتخذ من الالبان اذا اشتد فهو على هذا وقيل ان المتخذ من لبن
الرماك لا يحل عند ابي حنيفة اعتبارا بلحمه اذ هو متولد من لحمه قالوا والاصح انه يحل لان
اراحة لحمه لما في اباحته من قطع مادة الجهاد او لاحترامه فلا يتعدى الى لبنه ولا يحصر
العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وان اشتد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد والشافعي ومالك حرام وهذا الخلاف فيما اذا قصد به التقوي اما اذا قصد

به التلهي لا يحل بالاتفاق وعن محمد مثل قولهما وعنه انه كره ذلك وعنه انه توقف فيه
ولهم في اثبات الحرمة قوله عم كل مسكر خمر وقوله عم ما اسكر كثيره فقليله حرام ويروى
عنه ما اسكر الجرة منه فالجرعة منه حرام ولان المسكر يفسد العقل فيكون حراما قليله وكثيره
كالخمر ولنا قوله عم حرمت الخمر لعينها ويروى بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب
خص السكر بالتحريم في غير الخمر اذ العطف للمغايرة ولان المفسد هو القدح المسكر وهو
حرام عندنا وانما يحرم القليل منه لانه يدعو لرقته ولطافته الى الكثير فاعطي حكمه والمثلث
لغلظه لا يدعو وهو في نفسه غذاء فبقي على الاباحة والحديث الاول غير ثابت لما بيناه ثم
هو محمول على الاخير لانه هو المسكر حقيقة والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه
بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف
ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثاه لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب
منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب ولو طبخ العنب كما هو ثم يعصر يكتفى بادنى طبخة في
رواية عن ابي حنيفة وفي رواية عنه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العصير
قائم فيه من غير تغير كما بعد العصر ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر او بين التمر والزبيب حتى
يذهب ثلثاه لان التمر ان كان يكتفى فيه بادنى طبخة فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه
فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا ولو طبخ نقيع
التمر والزبيب ادنى طبخة ثم انقع فيه تمرا او زبيبا ان كان ما انقع فيه شيئا يسيرا لا يتخذ
النبيذ من مثله لا بأس به وان كان يتخذ النبيذ من مثله لا يحل كما اذا صب في المطبوخ
قدح من نقيع والمعنى تغليب جهة الحرمة ولا حد في شربه لان التحريم للاحتياط وهو في الحد
في رأيه ولو طبخ الخمر او غيره بعد الاستداد حتى ذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد تقررت
فلا يرتفع بالطبخ ولا بأس بالانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت لقوله عم في حديث
فيه طول بعد ذكر من الاوعية فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا

العقيد

يحله

تشربوا المسكر وقال عليه السلام ذلك بعد ما اخبر عن النهي عنه فكان ناسخا له وانما ينتبذ فيه
بعد تطهيره فان كان الوعاء عتيقا يغسل ثلاثا فيطهر وان كان جديدا لا يطهر عند محمد
لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة وهي
مسئلة ما لا ينعصر بالعصر وعند ابي يوسف يملأ الماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء
صافيا غير متغير يحكم بطهارته واذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسها او بشيء
طرح فيها ولا يكره تخليلها وقال الشافعي يكره التخليل ولا يحل الخل الحاصل به ان كان التخليل
بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان كان بغير القاء شيء فيه فله في الخل الحاصل به قولان له
ان في التخليل اقترابا من الخمر على وجه التقول والامر بالاجتناب ينافيه ولنا قوله عليه السلام
نعم الادام الخل ولان بالتخليل يزول الوصف المفسد ويثبت صفة الصلاح من
حيث تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتغذي به والاصلاح مباح وكذا الصالح للمصالح
اعتبارا بالمتخلل بنفسه وبالدباغ والاقرب لانعدام الفساد فاشبه الاراقة والتخليل او
لما فيه من احراز مال يصير حلالا في الثاني فيختاره من ابتلي به واذا صار الخمر خلا لا يطهر ما
يوازيها من الاناء فاما اعلاه وهو الذي نقص منه الخمر قبل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه
خمر يابس الا اذا غسل بالخل فيتخلل من ساعته فيطهر وكذا اذا صب منه الخمر ثم ملئ خلا
يطهر في الحال على ما قالوا ويكره شرب ردي الخمر والامتشاط به لان فيه اجراء الخمر
والانتفاع بالمحرم حرام ولهذا لا يجوز ان يداوي بها جراحا او دبرة دابة ولا ان يسقي
دنيا ولا ان يسقي صبيا للتداوي والوبال على من سقاه وكذا لا يسقيها الدواب وقيل
لا يحل الخمر لمليها اما اذا قدفت الى الخمر فلا بأس به كما في الكلب والميتة ولو القي الدردي في
الخل لا بأس به لانه يصير خلا لكن يباح حمل الخل اليه لا عكسه لما قلنا ولا يحد شاربه اي
شارب الدردي ان لم يسكر وقال الشافعي يحد لانه شرب جزءا من الخمر ولنا ان قليله لا يدعو
الى كثيره لما في الطباع من النبوة عنه فكان ناقصا فاشبه غير الخمر من الاشربة ولا حد فيها الا

بالسكر ولان الغالب عليه السفل فصار كما اذا غلب عليه الماء بالامتزاج ويكره الاختفاء الخمر
واقطارها في الخل لانه انتفاع بالمحرم ولا يجب الحد لعدم الشرب وهو السبب وجعل
الخمر في مرقة لا يؤكل لتنجسها بها ولا حد ما لم يسكر منه لانه اصابه الطبخ ويكره اكل خبز عجن
عجينه بالخمر لقيام اجزاء الخمر فيه **فصل في طبخ العصير** قال
الاصل ان ما ذهب بغليانه بالنار وقذفه بالزبد يحل كان لم يكن ويعتبر ذهاب
ثلثي ما بقي ليحل الثلث بيانه عشرة دوارق من عصير طبخ فذهب دورق بالزبد يطبخ
الباقي حتى يذهب ستة دوارق ويبقى الثلثان فيحل لان الذي ذهب بدا هو العصير
او ما مازجه وايا ما كان جعل كان العصير تسعة فيكون ثلثها ثلاثة واصل آخر
ان العصير اذا صب عليه ماء قبل الطبخ ثم طبخ بمائه ان كان الماء اسرع ذهابا بالرقة فالطبخ
يطبخ الثلثان بعد ما ذهب مقدار ما صب فيه من الماء حتى يذهب ثلثاه لان الذاهب الاول
هو الماء والثاني العصير فلا بد من ذهاب ثلثي العصير وان كانا يذهبان معا يغلي الجملة حتى
يذهب ثلثاها فيبقى ثلثه فيحل لانه ذهب الثلثان ماء وعصيرا والثلث الباقي ماء و
وعصير فصار كما اذا صب الماء فيه بعد ما ذهب من العصير بالغلي ثلثاه بيانه عشرة دوارق
من عصير وعشرون دورقا من ماء ففي الوجه الاول يطبخ حتى يبقى تسع الجملة لانه
ثلث العصير وفي الوجه الثاني حتى يذهب ثلثا الجملة لما قلناه والغلي بدفعة ودفعات سواء
اذا حصل قبل ان يصير محرما ولو قطع عنه النار فغلى حتى ذهب الثلثان يحل لانه اثر
النار واصله ان العصير اذا طبخ فذهب بعضه ثم احرق بعضه لم يطبخ البقية حتى يذهب
الثلثان فالسبيل فيه ان يأخذ ثلث الجميع فتضربه في الباقي بعد المنصب ثم يقسمه على ما بقي
بعد ذهاب ما ذهب بالطبخ قبل ان ينصب منه شيء فما يخرج بالقسمة فهو حلال بيانه عشرة
ارطال عصير طبخ حتى ذهب رطل ثم احرق ثلاثة ارطال يأخذ ثلث العصير كله وهو
ثلاثة وثلث وضربه فيما بقي بعد المنصب وهو ستة فيكون عشرين ثم يقسم العشرين على ما بقي

بعد ما ذهب بالطبخ منه قبل ان ينصب منه شيء وذلك ستة فيخرج لكل جزء من ذلك
اثنان وتسعان فعرفت ان الحلال ما بقي رطلان وتسعان وعلى هذا تخريج المسائل
ولها طريق آخر وفيما اكتفينا به كفاية وهداية الى التخريج بغيرها من المسائل والله اعلم بالصواب
كتاب الصيد الصيد الاصطياد ويطلق على ما يصطاد
والفعل مباح لغير المحرم في غير الحرم لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا ولقوله تعالى وحرم
عليكم صيد البر ما دمتم حرما ولقوله عم لعدي بن حاتم الطائي رض اذا ارسلت كلبك المعلم
وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تأكل لانه انما امسك على نفسه وان شارك كلبك
كلب آخر فلا تأكل فانك سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك وعلى اباحته انعقد الاجماع
ولانه نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك وفيه استبقاء المكلف ويمكنه من اقامة التكاليف
فكان مباحا بمنزلة الاحطاب ثم جملة ما يجوز به الاكتساب فصلان احدهما في الصيد بالجوارح
والثاني في الاصطياد بالرمي **فصل في الجوارح** قال ويجوز
الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والباز وسائر جوارح المعلمة وفي الجامع الصغير
وكل شيء علمته من ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير فلا بأس بصيده ولا خير فيما
سوى ذلك الا ان تدرك ذكوته والاصل فيه قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين و
الجوارح الكواسب والمكلبين المسلطين فيتناول الكل لعمومه دل عليه ما روينا من حديث
عدي رض واسم الكلب في اللغة يقع على كل سبع حتى الاسد وعن ابي يوسف رح استثنى
من ذلك الاسد والدب لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والدب لخساسته والحق بعضهم
بهما الكراة لخساستها والخنزير مستثنى لانه نجس العين ولا يجوز الانتفاع به ثم لا بد من
التعليم لان ما تلونا من النص ينطق باشتراط التعليم والحديث به وبالارسال ولانه انما يصير
آلة بالتعليم ليكون عاملا له فيرسل باشاره ويمسكه عليه ● وتعليم الكلب ان يترك الاكل
ثلاث مرات وتعليم الباز ان يرجع وتجيب اذا دعوته وهو ما روي عن ابن عباس

ولان بدن البازي لا يحتمل الضرب وبدن الكلب يحتمل الضرب فيضرب ليتركه ولان آية التعليم
ترك ما هو مالوف عادة والبازي متوحش متنفر فكانت الاجابة آية تعليمه اما الكلب
فهو الوف بعتاد الانتهاب فكان آية تعليمه ترك مالوفه وهو الاكل والاستلاب ثم شرط ترك
الاكل ثلاثا وهذا عندهما وهو رواية عن ابي حنيفة لان فيما دونها مزيد الاحتمال فلعله تركه
مرة ومرتين شبعا فاذا تركه ثلاثا دل على انه صار عادة له وهذا لان الثلاث مدة ضربت
للاختبار والبلاء الاعذار كما في مدة الخيار وفي بعض قصص الاخيار ولان الكثير هو الذي يقع
امارة على العلم دون القليل والجمع هو الكثير واوناه الثلاث فقدر بها وعند ابي حنيفة على ما ذكر
الاصل لا يثبت التعليم ما لم يغلب على ظن الصائد انه معلم ولا يقدر بالثلاث لان المقادير لا تعرف
اجتهادا بل نصا وسماعا ولا سمع فيفوض الى راي المبتلى به كما هو اصله في جنسها وعلى الرواية
الاولى عنده يحل ما اصطاده ثالثا وعندهما لا يحل لانه انما يصير معلما بعد تمام الثلاثة وقبل
التعليم غير معلم فكان الثالث صيد كلب جاهل وصار كالتصرف المباشر في سكوت
وله انه آية تعليمه عنده فكان هذا صيد جارحة معلمة بخلاف تلك المسئلة لان الاذن اعلام فلا
يتحقق دون علم العبد وذلك بعد المباشرة واذا ارسل كلبه المعلم او بازيه وذكر اسم الله تعالى
عند ارساله فاخذ الصيد وجرحه فمات حل اكله لما روينا من حديث عدي رض ولان الكلب والباز
آلة والذبح لا يحصل بمجرد الآلة الا بالاستعمال وذلك فيهما بالارسال فنزل منزلة الرمي واعمار
سكين فلا بد من التسمية عنده ولو تركه ناسيا حل ايضا على ما بيناه وحرمة متروك التسمية عامدا
تنبيه ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية لتحقق الزكوة الاضطراري وهو الجرح في اي موضع
من البدن باتساب ما وجد من الآلة اليه بالاستعمال وفي ظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح
اشتراط الجرح اذ هو من الجرح بمعنى الجراحة في تاويل فيحمل على الجارح الكاسب بناء
الاتفاق وفيه احد بالبيان وعن ابي يوسف انه لا يشترط رجوعا الى التاويل الاول
ما قلنا فان اكل منه الكلب او الفهد لم يؤكل وان اكل منه البازي اكل والفرق ما بينا

في دلالة التعليم وهو مؤيد بما روينا من حديث عدي رض وهو حجة على مالك وعلى الشافعي
قوله القديم في اباحة ما اكل الكلب منه ولو انه صاد صيودا ولم ياكل منها ثم اكل من صيد
لا يؤكل هذا الصيد لانه علامة الجهل وما يصيده بعده حتى يصير معلما على اختلاف الروايات كما
بينا في الابتداء واما الصيود التي اخذها من قبل فما اكل منها لا يظهر الحرمة فيه بالاتفاق لانعدام
المحلية وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد ثبت الحرمة فيه بالاتفاق وما هو محرز في بيته
يحرم عند خلافا لهما بقولان ان الاكل ليس بدليل على الجهل فيما تقدم لان الحرفة قد تنسى
ولان فيما احرزه قد امضى الحكم فيه بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله لان المقصود قد حصل
بالاول بخلاف غير المحرز لانه ما حصل المقصود من كل وجه لبقائه صيدا من وجه لعدم الاحراز
فحرمناه احتياطا وله انه آية جهله من الابتداء لان الحرفة لا تنسى اصلها فاذا اكل تبين انه
كان ترك الاكل للشبع لا للعلم وتبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود لانه بالاكل فصار كتبدل
اجتهاد القاضي قبل القضاء ولو ان صقرا فر من صاحبه حينا ثم صاد لا يؤكل صيده
لانه ترك ما صار به عالما فيحكم بجهله كالكلب اذا اكل من الصيد ولو شرب الكلب من دم الصيد
ولم ياكل منه اكل لانه ممسك للصيد عليه وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه
وامسك عليه ما يصلح ولو اخذ الصيد من المعلم ثم قطع منه قطعة والقاها اليه فاكلها يؤكل ما بقي
لانه لم يبق صيدا فصار كما اذا القى طعاما غيره وكذا اذا وثب الكلب فاخذ منه واكل منه لانه
ما اكل من الصيد والشرط ترك الاكل من الصيد فصار كما اذا افترس شاة بخلاف ما اذا فعل
ذلك قبل ان يحرزه المالك لانه بقي فيه جهة الصيدية ولو نهش الصيد فقطع منه بضعة فاكلها
ثم ادرك الصيد فقتله ولم ياكل منه لم يؤكل لانه صيد كلب جاهل حيث اكل من الصيد ولو القى ما نهشه
واتبع الصيد فقتله ولم ياكل منه واخذه صاحبه ثم مر بتلك البضعة فاكلها يؤكل الصيد لانه لو
اكل من نفس الصيد في هذه الحالة لم يضره فاذا اكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه
اولى بخلاف الوجه الاول لانه اكل في حالة الاصطياد فكان جاهلا ممسكا لنفسه ولان نهش

البضعة قد يكون لينا كلها وقد يكون جلدة في الاصطياد ليضعفه بقطع قطعة منه فيدركه فاكل
قبل الاخذ يدل على الوجه الاول وبعده على الوجه الثاني فلا يدل على جهله ● وان ادرك المرسل
الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه وان ترك تذكيته حتى مات لم يوكل وكذا البازي والشبه لانه
قدر على اصله قبل حصول المقصود بالبدل اذ المقصود هو الاباحة ولم يثبت قبل موته فيبطل
حكم البدل وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحيوة فوق ما
يكون في المذبوح لم يوكل في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف وابي حنيفة انه يحل وهو قول الشافعي
لانه لم يقدر على الاصل فصار كما اذا راى الماء ولم يقدر على الاستعمال ووجه الظاهر انه قدر
اعتبارا لانه ثبت يده على المذبوح وهو قايم مقام التمكن من الذبح اذ لا يمكن اعتباره لانه
لا بد له من مدة والناس يتفاوتون فيها على حسب تفاوتهم في الكياسة والحذاقة في امر الذبح
فادير الحكم على ما ذكرنا بخلاف ما اذا بقي فيه من الحيوة مثل ما بقي في المذبوح لانه ميت حكما
الا ترى انه لو وقع في الماء وهو بهذه الحالة لا يحرم كما اذا وقع وهو ميت والميت ليس
بمذبوح وفصل بعضهم تفصيلا وهو انه ان لم يتمكن لفقد الآلة لم يوكل وان لم يتمكن لضيق الوقت
لم يوكل عندنا خلافا للشافعي لانه اذا وقع في يده لم يبق صيدا فبطل حكم ذكوة الاضطرار
وهذا اذا كان يتوهم بقاؤه اما اذا شق بطنه واخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه حل لان ما بقي
اضطراب المذبوح فلا يعتبر كما اذا وقعت شاة في الماء بعد ما ذبحت وقيل هذا قولهما اما عند
ابي حنيفة لا يوكل ايضا لانه وقع في يده حيا فلا يحل الا بذكوة الاختيار ردا الى المتردية
على ما نذكره ان شاء الله تعالى هذا الذي ذكرنا اذا ترك التذكية فاما ان ذكوه حل اكله عند ابي
حنيفة وكذا المتردية والنطيحة والموقوذة والذي يقبر للذئب بطنه وفي حيوته حفيظة او
بينه وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم استثناء مطلقا من غير فصل وعند ابي يوسف
هذا كان بحال لا يعيش مثله لا يحل لانه لم يكن موته بالذبح وقال محمد ان كان يعيش فوق
ما يعيش الذبيح حل اكله لانه لا معتبر بحيوة الحيوة على ما قررناه ولو ادركه ولم ياخذه

فان كان وقت لو اخذه امكنه ذبحه لم يوكل لانه صار في حكم المقدور عليه وان كان لا يمكنه
ذبحه اكل لان الدم لم يثبت به والتمكن من الذبح لم يوجد وان ادركه فذكاه حل له لانه ان كانت
فيه حيوة مستقرة فالذكوة وقعت موقعها بالاجماع وان لم يكن فيه حيوة مستقرة فعند
ابي حنيفة ذكوته الذبح على ما ذكرنا وقد وجد وعندهما لا يحتاج الى الذبح واذا ارسل كلبه المعلم
على صيد فاخذ غيره حل وقال مالك لا يحل لانه اخذ بغير ارسال اذ الارسال مختص بالمشار
ولنا انه شرط غير مفيد لان مقصوده حصول الصيد لا عين ما عينه اذ لا يقدر على الوفاء
به اذ لا يمكنه تعليمه على وجه ياخذ ما عينه فسقط اعتباره ولو ارسله على صيد كثير وسمى مرة
واحدة حال الارسال فلو قتل الكل بهذه التسمية الواحدة حل لان الذبح يقع بالارسال على ما
بيناه ولهذا يشترط التسمية عنده والفعل واحد فيكفيه تسمية واحدة بخلاف ذبح الشاتين
بتسمية واحدة لان الثاني يصير مذبوحا بفعل غير الاول فلا بد من تسمية اخرى حتى لو اضجع
احديهما فوق الاخرى وذبحهما بمرة واحدة يحلان بتسمية واحدة ومن ارسل فهدا
فكمن حتى يتمكن ثم اخذ الصيد فقتله يوكل لان تمكنه ذلك حيلة منه للصيد لا استراحة فلا
ينقطع الارسال وكذلك الكلب اذا اعتاد عادته ولو اخذ الكلب صيدا فقتله ثم اخذ آخر
فقتله وقد ارسله صاحبه اكلا جميعا لان الارسال قايم لم ينقطع وهو بمنزلة ما لو رمى
سهما الى صيد فاصابه واصاب آخر ولو قتل الاول فجثم عليه طويلا من النهار ثم مر به صيد آخر
فقتله لا يوكل لانقطاع الارسال بمكثه اذ لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ وانما كان استراحة
بخلاف ما تقدم ولو ارسل بازيه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله فانه
يوكل وهذا اذا لم يمكث زمانا طويلا للاستراحة وان مكث ساعة للكمين لما بيناه في الكلب ولو
ان بازيا معلما اخذ صيدا فقتله ولا يدري ارسله انسان او لا لا يوكل لوقوع الشك
في الارسال ولا يثبت الاباحة بدونه ● وان خنقه الكلب ولم يجرحه لم يوكل لان الجرح شرط
على ظاهر الرواية على ما ذكرناه وهذا يدل على انه لا يحل بالكسر وعن ابي حنيفة انه اذا كسر عضوا

فقتله لا بأس بأكله لأنه جراحة باطنة فهي كالجراحة الظاهرة ووجه الأول أن المعتبر جرح ينهض
سببًا لانحبار الدم ولا يحصل ذلك بالكسر فاشبه التخنيق ● وإن شاركه كلب غير معلم أو كلب
مجوسي أو كلب لم يذكر اسم الله عليه يريد به عدًا لم يؤكل لما روينا في حديث عدي م ولأنه اجتمع
المبيح والمحرم فيغلب جهة الحرمة نصًا أو احتياطًا ولو رده عليه الكلب المسمى ولم يجرح معه
ومات بجرح الأول يكره أكله لوجود المشاركة في الأخذ وفقدانها في الجرح وهذا بخلاف ما إذا
رده المجوسي عليه بنفسه حيث لا يكره لأن فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب فلا يتحقق المشاركة
ويتحقق بين فعلي الكلبين لوجود المجانسة ولو لم يرده الكلب المسمى على الأول لكنه استدل على
الصيد فأخذه وقتله لا بأس بأكله لأن فعل المسمى أثر في الكلب المرسل دون الصيد حيث ازداد
به طلبًا فكان تبعًا لفعله لأنه بناء عليه فلا يضاف الأخذ إلى التبع بخلاف ما إذا كان
رده عليه لأنه لم يكن تبعًا فيضاف إليهما ● وإذا أرسل المسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر بزجره
فلا بأس بصيده والمراد بالزجر الإغراء بالصياح وبالانزجار انحصار زيادة الطلب
ووجه أن الفعل يرفع بما هو فوقه أو مثله كما في نسخ الآي والزجر دون الإرسال لكونه بناء
عليه ● ولو أرسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر لم يؤكل لأن الزجر دون الإرسال ولهذا
لم يثبت به شبهة الحرمة فأولى أن لا يثبت به الحل وكل من لا يجوز ذكوته كالمرتد والمحرم وتارك
التسمية عمدًا في هذا بمنزلة المجوسي فإن لم يرسله أحد فزجره مسلم فانزجر فأخذ الصيد فلا
بأس بأكله لأن الزجر مثل الإنعاث لأنه إن كان دونه من حيث أنه بناء عليه فهو فوقه من حيث
أنه فعل المكلف فاستويا فصلح ناسخًا ولو أرسل المسلم كلبه على صيد وسمى فأدركه فضربه و
وقذه ثم ضربه فقتله أكل وكذا إذا أرسل كلبين فوقذه أحدهما ثم قتله الآخر أكل لأن الامتناع
عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوًا ولو أرسل حلال كل واحد منهما كلبًا فوقذه
أحدهما وقتله الآخر أكل لما بينا والملك للأول لأن الأول أخرجه عن حد الصيدية إلا أن
[illegible] المعتبر فيه إباحة [illegible] الإرسال لم يحرم بخلاف

استند عليه
يتحقق بين

ما إذا كان الإرسال من الثاني بعد الخروج عن الصيدية بجرح الكلب الأول والله أعلم بالصواب

فصل في الرمي

ومن سمع حسًا ظنه حس صيد فرماه أو أرسل كلبًا
أو بازيًا عليه فأصاب صيدًا ثم تبين أنه حس صيد حل المصاب أي صيد كان لأنه قصد
الاصطياد وعن أبي يوسف أنه خص من ذلك الخنزير لتغلظ التحريم ألا ترى أنه لا يثبت
الإباحة في شيء منه بخلاف السباع لأنه يوتر في جلده وزفر خص منها ما لا يؤكل لحمه لأن
الإرسال فيه ليس للإباحة ووجه الظاهر أن اسم الاصطياد لا يختص بالمأكول فوقع الفعل
اصطيادًا وهو فعل مباح في نفسه وإباحة التناول يرجع إلى المحل فيثبت بقدر ما يقبله
المحل لحمًا وجلدًا وقد لا يثبت إذا لم يقبله وإذا وقع اصطيادًا صار كأنه رمى إلى صيد
فأصاب غيره وإن تبين أنه حس آدمي أو حيوان أهلي لا يحل المصاب لأن الفعل ليس
باصطياد والطير الداجن الذي يأوي البيوت أهلي والظبي الموثق بمنزلته لما بينا
ولو رمى إلى طائر فأصاب صيدًا أو مر الطائر ولا يدري أوحشي أو غيره وحشي حل الصيد
لأن الظاهر فيه التوحش ولو رمى إلى بعير فأصاب صيدًا ولا يدري أذهوام لا يحل
الصيد لأن الأصل فيه الاستئناس ولو رمى إلى حمامة أو جرادة فأصاب صيدًا يحل في رواية
عن أبي يوسف لأنه صيد وفي الأخرى عنه لا يحل لأنه لا ذكوة فيهما ولو أصاب المسموع حسه
وقد ظنه آدميًا فإذا هو صيد يحل لأنه لا معتبر لظنه مع تعيينه وإذا سمى الرجل عند الرمي
أكل ما أصاب إذا جرح السهم فمات لأنه ذابح بالرمي لكون السهم آلة له فيشترط التسمية عنده
وجميع البدن محل لهذا النوع من الذكوة ولا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكوة على ما بينا
وإن أدركه حيًا ذكاه وقد بينا ما بوجوهها والاختلاف فيها في الفصل الأول فلا نعيده
وإذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى أصابه أكل وإن تعذر
طلبه ثم أصابه ميتًا لم يؤكل لما روي أن النبي عم كره أكل الصيد إذا غاب عن الرامي وقال
لعل هوام الأرض قتلته ولأن احتمال الموت بسبب آخر قائم فما ينبغي أن يحل أكله لأن

الموهوم في هذا كالمتحقق لما روينا الا انا اسقطنا اعتباره ما دام في طلبه ضرورة
ان الاصطياد لما يعرى عنه ولا ضرورة فيما اذا تعذر طلبه لامكان التحرز عن توارى كونه
بسبب علمه والذى رويناه حجة على مالك في قوله ان ما توارى عنه اذا لم يبت يحل فاذا
بات ليلة لا يحل ولو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يوكل لانه موهوم يمكن الاحتراز
عنه فاعتبر محرما بخلاف دم الهوام والجواب في ارسال الكلب في هذا كالجواب في الرمى في
جميع ما ذكرنا ۞ واذا رمى صيدا فوقع في الماء او وقع على سطح او جبل ثم تردى منه الى
الارض لم يوكل لان المتردية موقوذة وهو حرام بالنص ولانه احتمل الموت بغير الرمى اذ الماء مهلك
وكذا السقوط من علو يؤيد ذلك قوله عم لعدى م وان وقعت في الماء
فلا تاكل فانك لا تدرى ان الماء قتله او سهمك وان وقع على الارض ابتداء اكل
لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما تقدم لانه يمكن التحرز
عنه فصار الاصل ان سبب الحرمة والحل اذا اجتمعا وامكن التحرز عما هو سبب الحرمة ترجحت
جهة الحرمة احتياطا وان كان مما لا يمكن التحرز عنه جرى وجوده مجرى عدمه لان التكليف
بحسب الوسع فما يمكن التحرز عنه اذا وقع على شجر او حائط او اجرة ثم وقع على الارض
او رمى وهو على جبل فتردى من موضع الى موضع حتى تردى الى الارض ورماه فوقع
على رمح منصوبة او قصبة قائمة او على حرف آجرة لاحتمال ان حد هذه الاشياء قتلته
ومما لا يمكن الاحتراز عنه اذا وقع على الارض كما ذكرنا او على ما هو في معناه كجبل او ظهر
بيت او لبنة موضوعة او صخرة فاستقر عليها لان وقوعه عليه وعلى الارض سواء وذكر
في المنتقى لو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر وصححه الحاكم
وحمل مطلق المروى في الاصل على غير حالة الانشقاق وحمله شمس الائمة السرخسى على ما اصابه
حد الصخرة فانشق بطنه لذلك وحمل المروى في الاصل على انه لم يصبه من الاجرة الا ما يصيبه
من الارض لو وقع طبه شق او لم يشق وذلك معفو وهذا اصح وان كان الطير ماتيا فان كان

اذا

الجراحة لم ينغمس في الماء اكل وان انغمست لا يوكل كما اذا وقع في الماء ۞ وما اصاب المعراض
بعرضه لم يوكل لقوله عم ما اصاب بحده فكل وما اصاب بعرضه فلا تاكل ولانه لا بد من
الجرح ليتحقق معنى الذكاة على ما قدمناه ۞ ولا يوكل ما اصابه البندقة فمات بها لانه
يدق ويكسر ولا يجرح فصار كالمعراض اذا لم يخزق وكذلك ان رماه بحجر وكذلك ان جرحه قالوا
تاويله اذا كان ثقيلا وبه حده لاحتمال انه قتله ثقله وان كان الحجر خفيفا وبه حده يحل
لتعين الموت بالجرح ولو كان الحجر خفيفا وجعله طويلا كالسهم وبه حده فانه يحل لانه
يقتله بجرحه ولو رماه بمروة حديدة ولم تنخسه بضعها لا يحل لانه قتله دقا وكذا اذا رماه
بها فابان رأسه او قطع اوداجه لان العروق قد ينقطع بثقل الحجر كما ينقطع بالقطع فوقع
الشك او لعله مات قبل قطع الاوداج ولو رماه بعصا او عود حتى قتله لا يحل لانه
يقتله ثقلا لا جرحا اللهم الا اذا كان له حد يضع بضعا فح لا باس لانه بمنزلة السيف
والرمح والاصل في هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافا الى الجرح بيقين كان الصيد حلالا
واذا كان مضافا الى الثقل بيقين كان حراما وان وقع الشك ولا يدرى مات بالجرح
او بالثقل كان حراما احتياطا وان رماه بسيف او بسكين فاصابه بحده فجرحه حل وان
اصابه بقفاء السكين او بمقبض السيف لا يحل لانه قتله دقا والحديد وغيره فيه سواء ولو
رماه فجرحه ومات بالجرح ان كان الجرح مدميا يحل بالاتفاق وان لم يكن مدميا فكذلك
عند بعض المتاخرين سواء كانت الجراحة صغيرة او كبيرة لان الدم قد يحتبس لضيق المنفذ
او غلظ الدم وعند بعضهم يشترط الادماء لقوله عم ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل
شرط الانهار وعند بعضهم ان كانت كبيرة يحل بدون الادماء وان كانت صغيرة لا بد
من الادماء ولو ذبح شاة ولم يسل منه الدم قيل لا يحل وقيل يحل وجه القولين دخل فيما ذكرناه
وان اصاب السهم ظلف الصيد او قرنه فاذا الرماه حل وهذا يؤيد بعض ما ذكرناه
فان رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد لما بيناه ولا يوكل العضو وقال زفر

والاطلاء

ان مات الصيد منه لانه مبان بذكوة الاضطرار فيحل المبان والمبان منه كما اذا ابين الرأس
بذكاة الاختيار بخلاف ما لم يمت لانه ما ابين بالذكوة ولنا قوله عم ما ابين من الحي فهو ميت
وكر الحي مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة وحكما والعضو المبان بهذه الصفة لان المبان منه
حي حقيقة لقيام الحيوة فيه وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبره الشرع
حتى لو وقع في الماء وفيه حيوة بهذه الصفة يحرم وقوله ابين بالذكوة قلنا حال وقوعه
لم يقع ذكوة لبقاء الروح في الباقي وعند زواله لا يظهر في المبان لعدم الحيوة فيه ولا تبعية
لزوالها بالانفصال فصار هذا الحرف سوا لاصل ان المبان من الحي حقيقة وحكما لا يحل
والمبان من الحي صورة لا حكما يحل وذلك بان يبقى في المبان حيوة بقدر ما يكون
في المذبوح فانه حيوة صورة لا حكما ولهذا لو وقع في الماء وبه هذا القدر من الحيوة او
تردى من جبل او سطح لا يحرم فتخرج عليه المسائل فنقول اذا قطع يدا او رجلا او فخذا
او ثلثه مما يلي القوايم او اقل من نصف الرأس يحرم المبان ويحل المبان منه لانه يتوهم
بقاء الحيوة في الباقي ولو قده بنصفين او قطع اثلاثا والاكثر مما يلي العجز او قطع نصف
رأسه او اكثر منه يحل المبان والمبان منه لان المبان منه حي حقيقة لا حكما اذ لا يتوهم
بقاء الحيوة بعد هذا الجرح والحديث في ان تناول السمك مما ابين منه ميت الا ان ميته
حلال بالحديث الذي رويناه ولو ضرب عنق شاة فابان رأسها يحل لقطع الاوداج
ويكره هذا الصنيع لابلاغ النخاع وان ضربه من قبل القفاء ان مات قبل قطع الاوداج لا
يحل وان لم يمت حتى قطع الاوداج حل ولو ضرب الصيد فقطع يدا او رجلا ولم يبنه ان كان
يتوهم الالتيام والاندمال فاذا مات حل اكله لانه بمنزلة سائر اجزائه وان كان لا يتوهم
بان بقي متعلقا بجلده حل ما سواه لوجود الابانة معنى والعبرة للمعاني ● ولا يؤكل صيد
المجوسي والوثني والمرتد لانهم ليسوا من اهل الذكاة على ما بيناه في الذبايح ولا بد منها
في اباحة الصيد بخلاف النصراني او اليهودي لانه من اهل الذكوة اختيارا فكذا اضطرارا

ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه ولم يخرجه عن حيز الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثاني
لانه سوا الاخذ وقد قال عليه السلام الصيد لمن اخذه وان كان الاول اثخنه فرماه الثاني
فقتله فهو للاول ولم يؤكل لاحتمال الموت بالثاني فهو ليس بذكوة للقدرة على ذكوة الاختيار
بخلاف الوجه الاول وهذا اذا كانت الرمية الاولى بحال ينجو منه الصيد لانه حينئذ يكون
الموت مضافا الى الرمي الثاني اما اذا كان الاول بحال لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه من الحيوة
الا بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا ابان رأسه يحل لان الموت لا يضاف الى رمي الثاني
لان وجوده وعدمه بمنزلة وان كان الرمي الاول بحال لا يعيش منه الصيد الا انه يبقى
من الحيوة اكثر مما يكون بعد الذبح بان كان يعيش يوما او دونه فعلى قول ابي يوسف
لا يحرم بالرمية الثانية لان هذا القدر من الحيوة لا عبرة بها عنده وعند محمد يحرم لان
هذا القدر من الحيوة معتبر عنده على ما عرف في مذهبه فصار الجواب فيه كالجواب فيما اذا
كان الاول بحال يسلم منه الصيد سواء ولا يحل ● والثاني ضامن لقيمته للاول
غير منقصة جراحته لانه بالرمي اتلف صيدا مملوكا لانه ملكه بالرمي المثخن وهو منقوص
بجراحته وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف قال رحمه الله تأويله اذا علم ان القتل حصل بالثاني
بان كان الاول بحال يجوز ان يسلم الصيد منه والثاني لا يسلم الصيد منه ليكون القتل كله
مضافا الى الثاني وقد قتل حيوانا مملوكا للاول منقوصا بالجراحة فلا يضمنه كلا كما اذا
قتل عبدا مريضا وان علم ان الموت حصل من الجراحتين او لا يدري قال في الزيادات
يضمن الثاني ما نقصه جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم يضمن نصف قيمته لحمه
اما الاول فلانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصته فيضمن ما نقصه اولا واما الثاني فلان
الموت حصل بالجراحتين فيكون متلفا نصفه وهو مملوك لغيره فيضمن نصف قيمته مجروحا
بالجراحتين لان الاولى ما كانت بصنعه والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانيا واما الثاني
فلان بالرمية الاولى صار بحال يحل بذكوة الاختيار لو لا رمي الثاني فهذا بالرمي الثاني

افسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمنه النصف الآخر لانه ضمنه مرة فدخل ضمان اللحم فيه
وان كان رماه الاول ثانيا فالجواب في حكم الاباحة كالجواب فيما اذا كان الرامي غيره و
يصير كما اذا رمى صيدا على قلة جبل فانخنه ثم رماه ثانيا فانزله لا يحل لان الثاني محرم
كذا هذا ● ويجوز اصطياد ما يوكل لحمه من الحيوان وما لا يوكل لاطلاق ما تلونا والصيد
لا يختص بما يوكل اللحم قال تعالى يعلم صيد الملوك رابح وثعالب ● واذا ركب صيدي الابطال
ولان صيده سبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع

كتاب الرهن قال

الرهن لغة حبس الشيء باي سبب
كان وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون وهو
مشروع لقوله تعالى فرهان مقبوضة ولما روي ان النبي عم اشترى من يهودي طعاما ورهن
بها درعه وقد انعقد على ذلك الاجماع ولانه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء فيعتبر بالكفالة
في طرف الوجوب هي الكفالة ● الرهن ينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض
قالوا الركن الايجاب بمجرده لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة والقبض شرط
اللزوم على ما نبينه ان شاء الله تعالى وقال مالك يلزم بنفس العقد لانه يختص بالمال من الجانبين
فصار كالبيع ولانه عقد وثيقة فاشبه الكفالة ولنا ما تلوناه والمصدر المقرون بحرف
الفاء في محل الجزاء يراد به الامر ولانه عقد تبرع لما ان الراهن لا يستوجب بمقابلته على
المرتهن شيئا ولهذا لا يجبر عليه فلا بد من امضائه كما في الوصية وذلك بالقبض ثم يكتفى
فيه بالتخلية في ظاهر الرواية لانه قبض بحكم عقد مشروع فاشبه قبض المبيع وعن ابي
يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة الغصب
بخلاف الشراء لانه ناقل للضمان من البائع الى المشتري وليس بموجب ابتداء والاول
اصح ● فاذا قبضه المرتهن محوزا مفرغا متميزا تم العقد فيه لوجود القبض بكماله
فلزم العقد وما لم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلمه وان شاء رجع عن الرهن لما ذكرنا

ان اللزوم بالقبض اذ المقصود لا يحصل قبله ● واذا سلمه اليه فقبضه دخل في ضمانه
وقال الشافعي هي امانة في يده لا يسقط شيء من الدين بهلاكه لقوله عم لا يغلق الرهن
قاله ثلاثا لصاحبه غنمه وعليه غرمه قال معناه لا يصير مضمونا بالدين ولان
الرهن وثيقة بالدين فهلاكه لا يسقط الدين اعتبارا بهلاك الصك وهذا لان
بعد الوثيقة يزداد معنى الصيانة بضد ما اقتضاه العقد ان الحق به يصير بموضع
الهلاك وهو ضد الصيانة ولنا قول النبي عم للمرتهن بعد ما نفق فرس الرهن عنده
ذهب حقك وقوله عم اذا عمي الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت
قيمة الرهن بعد ما هلك واجماع الصحابة رض على ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفية
والقول بالامانة خرق له والمراد بقوله عم لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس
الكلي بان يصير مملوكا له كذا ذكره الكرخي عن السلف ● ولان الثابت للمرتهن
بيده الاستيفاء وهو ملك اليد والحبس لان الرهن ينبئ عن الحبس الدائم قال الله تعالى
كل نفس بما كسبت رهينة قال قائلهم هو فارقنك برهن لا فكاك له ● يوم الوداع
فاسمه الرهن قد غلقا ● والاحكام الشرعية تنعطف على الالفاظ على وفق الاسماء
ولان الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء وهو ان يكون موصلا اليه وذلك ثابت بملك
اليد والحبس ليقع الامن من الجحود مخافة جحود المرتهن الرهن وليكون عاجزا
عن الانتفاع فيتسارع الى قضاء الدين لحاجته او لضجره واذا كان كذلك ثبت
الاستيفاء من وجه وقد تقرر بالهلاك فلو استوفاه ثانيا يؤدي الى الربوا بخلاف
حال القيام لانه ينقض هذا الاستيفاء بالرد على الراهن فلا يتكرر ولا وجه الى
استيفائه بدونه لانه لا يتصور والاستيفاء يقع بالمالية اما العين فامانة حتى
كانت نفقة المرهون على الراهن في حياته وكفنه بعد مماته وكذا قبض الرهن لا يثبت
في الشراء اذا اشتراه المرتهن لان العين امانة فلا ينوب عن قبض ضمان وجوب

والسنوط بالالام

العقد ثبوت يد الاستيفاء وبذا يتحقق الصيانة وان كان فراغ الذمة من ضروراته كما
في الحوالة فالحاصل ان عندنا حكم الرهن صيرورة الرهن محتبسا بدينه باثبات يد
الاستيفاء عليه وعند تعلق الدين بالعين استيفاء منه عينا بالبيع ويخرج على الاصلين
مسائل عدة من المسائل المختلف فيها بينا وبينه عدونا ما في كفاية المنتهى جملة منها
ان الرهن ممنوع عن الاسترداد للانتفاع لانه يفوت موجبه وهو الاحتباس على الدوام
وعنده لا يمنع منه لانه لا ينافي موجبه وهو تعيينه للبيع وسيأتيك البواقي في اثناء المسائل
ان شاء الله تعالى ● ولا يصح الا بدين لان حكمه ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلو
الوجوب قال رح ويدخل على هذا اللفظ الرهن بالاعيان المضمونة بانفسها فانه يصح
الرهن بها ولا دين ويمكن ان يقال ان الموجب الاصلي فيها هو القيمة ورد العين مخلص
على ما عليه اكثر المشايخ ره وهو دين ولهذا يصح الكفالة بها وان كان لا يجب الا بعد
الهلاك ولكنه يجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا يعتبر قيمته يوم القبض فيكون
رهنا بعد وجوب سبب وجوبه فيصح كما في الكفالة ولهذا لا تبطل الحوالة المقيدة به بهلاكه
بخلاف الوديعة ● وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فاذا هلك في يد المرتهن
وقيمته والدين سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه وان كانت قيمة الرهن اكثر فالفضل امانة
لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين وان كانت اقل سقط من الدين
بقدره ورجع المرتهن بالفضل لان الاستيفاء بقدر المالية وقال زفر الرهن مضمون بالقيمة
حتى لو هلك الرهن وقيمته يوم رهن الف وخمسمائة والدين الف رجع الراهن على المرتهن
بخمسمائة له حديث علي رض قال تراد ان الفضل في الرهن ولان الزيادة على الدين
مرهونة لكونها محبوسة به فيكون مضمونة لعتبار بقدر الدين وهذا مروي عن
عمر وعبد الله بن مسعود رض ولان يد المرتهن يد الاستيفاء فلا يوجب الضمان الا بالقدر
المستوفى كما في حقيقة الاستيفاء والزيادة مرهونة ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها

ولا ضرورة في حق الضمان والمراد بالتراد فيما روي حال البيع فانه روي عنه ان قال
المرتهن ابين في الفصل ● وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به لان حقه باق
بعد الرهن لزيادة الصيانة فلا يمنع المطالبة به والحبس جزاء الظلم فاذا لم يطلقه
عند التقاضي يحبسه كما بينا على التفصيل فيما تقدم واذا طلب المرتهن دينه يؤمر باحضار
الرهن لان قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز ان يقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء
لانه يتكرر الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل واذا احضره امر الراهن
بتسليم الدين اولا ليتعين حقه كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية كما في تسليم المبيع
والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن اولا وان طالبه بالدين في غير البلد الذي وقع العقد
فيه ان كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب لان الاماكن كلها في حق التسليم
بمكان واحد فيما ليس له حمل ومؤنة ولهذا لا يشترط بيان مكان الايفاء فيه في باب السلم
بالاجماع وان كان له حمل ومؤنة يستوفي دينه ولا يكلف احضار الرهن لان هذا
نقل والواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان غيره لانه يتضرر به زيادة
الضرر ولم يلتزمه ولو سلط الراهن العدل على بيع المرهون فباع بنقد او نسيئة جاز
لاطلاق الامر فلو طالب المرتهن بالدين لا يكلف المرتهن على احضار الرهن لانه لا قدرة
له على الاحضار وكذا اذا امر المرتهن ببيعه فباع ولم يقبض الثمن لانه صار دينا بالبيع بامر
الراهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين ولو قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام
المبدل الا ان الذي يتولى قبض الثمن هو المرتهن لانه هو العاقد فيرجع الحقوق اليه وكما كلف
احضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلف لاستيفاء بعضه قد حل لاحتمال الهلاك ثم اذا قبض
الثمن يؤمر باحضاره لاستيفاء الدين لقيامه مقام العين وهذا بخلاف ما اذا قتل رجل
العبد الرهن خطأ حتى قضي بالقيمة على عاقلته في ثلث سنين لم يجبر الراهن على قضاء الدين
حتى يحضر كل القيمة لان القيمة خلف عن الرهن فلا بد من احضار كله لكمال البدل من احضار

كل عين الرهن وما صارت قيمة بفعله وفيما تقدم صار دينا بفعل الراهن فلهذا افترقا
ولو وضع الرهن على يد العدل او ان يودعه غيره ففعل ثم جاء المرتهن وطلب دينه
لا يكلف احضار الرهن لانه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليما في قدرته
ولو وضع العدل في يد من هو في عياله فغاب وطلب المرتهن دينه والذي في يده يقول
اودعني فلان ولا ادري لمن هو يجبر الراهن على قضاء الدين لان احضار الرهن ليس على
المرتهن لانه لم يقبض شيئا وكذلك اذا غاب العدل بالرهن ولا يدري اين هو لما قلنا
ولو ان الذي اودع العدل جحد الرهن وقال هو مالي لم يرجع المرتهن على الراهن بشيء حتى
يثبت كونه رهنا لانه لما جحد فقد توى المال والتوى على المرتهن فيتحقق استيفاء الدين فلا
يملك المطالبة به ● وان كان الرهن عنده في يده ليس عليه ان يمكنه من البيع حتى يقضيه
الدين لان حكمه الحبس الدائم الى ان يقضي الدين على ما بيناه ولو قضاه البعض فله ان يحبس
كل الرهن حتى يستوفي البقية اعتبارا بحبس المبيع فاذا قضاه الدين قيل له سلم الرهن
اليه لانه زال المانع من التسليم بوصول الحق الى مستحقه فلو هلك قبل التسليم استرده الراهن
ما قضاه لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق فكان استيفاء بعد استيفاء
فيجب رده وكذلك لو تفاسخا الرهن له حبسه ما لم يقبض الدين او يبرئه ولا يبطل الرهن
الا بالرد على الراهن على وجه الفسخ لانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين ولو هلك في يده
يسقط الدين اذا كان به وفاء بالدين لبقاء الرهن وليس للمرتهن ان ينتفع بالرهن
لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس الا ان يأذن له المالك لان له حق الحبس دون الانتفاع و
وليس له ان يبيع الا بتسليط الراهن وليس له ان يؤاجر ويعير لانه ليس له ولاية الانتفاع
بنفسه فلا يملك تسليط غيره عليه فان فعل كان متعديا ولا يبطل عقد الرهن بالتعدي ●
وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله قال رضي الله عنه
معناه ان يكون الولد في عياله ايضا وهذا لان عينه امانة في يده فصار كالوديعة وان حفظه

ضمان الرهن اودعه

بغير من في عياله او اودعه ضمن وهل يضمن نفسه فهو على الخلاف وقد بينا جميع ذلك لانه
في الوديعة واذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته لان الزيادة على
مقدار الدين امانة والامانات تضمن بالتعدي ولو رهنه خاتما فجعله في خنصره فهو ضامن
لانه متعد بالاستعمال لانه غير مأذون فيه وانما الاذن بالحفظ وباليمنى وباليسرى في
ذلك سواء لان العادة فيه مختلفة ولو جعله في بقية الاصابع كان ضامنا بما فيه لانه لا يلبس
كذلك عادة فكان من باب الحفظ وكذا الطيلسان ان لبسه لبسا معتادا ضمن وان وضعه
على عاتقه لم يضمن ولو رهنه سيفين او ثلاثة فتقلد ما لم يضمن في الثلاثة وضمن في السيفين
لان العادة جرت بين الشجعان بتقلد سيفين في الحرب ولم يجر بتقلد الثلاثة وان لبس
خاتما فوق خاتم ان كان هو ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن وان كان لا يتجمل بذلك فهو
حافظ فلا يضمن ● واجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن وكذلك اجرة
الحافظ واجرة الراعي ونفقة الرهن على الراهن والاصل ان ما يحتاج اليه لمصلحة
الرهن وبقيته فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لم يكن لان العين باق على
ملكه فكذلك منافعه مملوكة له فيكون اصلاحه وبقيته عليه لما انه مؤنة ملكه كما في الوديعة
وذلك مثل النفقة في مأكله ومشاربه واجرة الراعي في معناه لانه علف الحيوان ومن هذا
الجنس كسوة الرقيق واجرة ظئر وكذا الرهن وسقي البستان وتلقيح نخيله وجداده و
والقيام بمصالحه وكل ما كان يحفظ لرده الى المرتهن او لرد جزء منه فهو على المرتهن مثل
اجرة الحافظ لان الامساك حق له والحفظ واجب عليه فيكون بدله عليه وكذلك اجرة
البيت الذي يحفظ الرهن فيه وهذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان كراء الماء
على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعي في تبقيته ومن هذا جعل القسم الآبق فانه على المرتهن
لانه محتاج الى اعادة يد الاستيفاء التي كانت له ليرده فكانت من مؤنة الرد فيلزمه
وهذا اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء وان كانت قيمة الرهن اكثر فعليه بقدر المضمون

وعلى الرهن بقدر الزيادة عليه لانه امانة في يده والرد لا عادة اليد ويد في الزيادة
يد المالك اذ هو كالمودع فيها فلهذا يكون على المالك وهذا بخلاف البيت الذي
ذكرناه فان كلها يجب على المرتهن وان كانت في قيمة الرهن فضل لان وجوب ذلك بسبب الحبس
وحق الحبس في الكل ثابت له فاما الجعل فانما يلزم لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون
ومداواة الجراح والفروج ومعالجة الامراض والغذاء من الجناية يقسم على المضمون و
الامانة والخراج على الراهن خاصة لانه من مؤن الملك والعشر فيما يخرج مقدم على حق
المرتهن لتعلقه بالعين ولا يبطل الرهن في الباقي لان وجوبه لا ينافي ملكه بخلاف الاستحقاق
وما اداه احدهما مما وجب على صاحبه فهو متطوع وما انفق احدهما مما يجب على الآخر
بامر القاضي رجع عليه كان صاحبه امره به لان ولاية القاضي عامة وعن ابي ح انه لا يرجع اذا
كان صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضي وقال ابو س يرجع في الوجهين وهي فرع مسئلة الحجر

باب ما يجوز رهنه وما لا يجوز

لا يجوز رهن المشاع وقال الشافعي يجوز ولنا فيه وجهان احدهما يبتني على حكم الرهن
فانه عندنا ثبوت يد الاستيفاء وهذا لا يتصور فيما يتناوله العقد وهو المشاع وعنده
المشاع يقبل ما هو الحكم عنده وهو تعيينه للبيع والثاني ان موجب الرهن هو الحبس الدائم لانه
لم يشرع الا مقبوضا بالنص او بالنظر الى المقصود منه وهو الاستيثاق من الوجه الذي
بيناه وكل ذلك يتعلق بالدوام ولا يفضي اليه الا باستحقاق فلو جوزناه في المشاع يفوت
الدوام لانه لا بد من المهايأة فيصير كما اذا قال حنكك يوما ويوما لا ولهذا لا يجوز فيما
يحتمل القسمة وما لا يحتملها بخلاف الهبة حيث يجوز فيما لا يحتمل القسمة لان المانع في الهبة
غرامة القسمة وهو فيما يقسم اما حكم الهبة الملك والمشاع يقبله وهنا الحكم ثبوت يد الاستيفاء
والمشاع لا يقبله وان كان لا يحتمل القسمة ولا يجوز من شريكه لانه لا يقبل حكم على الوجه الاول
وعلى الوجه الثاني يسكن يوما بحكم الملك ويوما بحكم الرهن كانه رهن يوما ويوما لا والشيوع

الطارئ يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وعن ابي يوسف انه لا يمنع بقاء الرهن لان
حكم البقاء اسهل من حكم الابتداء وجه الاول ان الامتناع لعدم المحلية وما يرجع اليه فالابتداء
والبقاء فيه سواء كالمحرمية في باب النكاح بخلاف الهبة لان المشاع يقبل حكمها وهو الملك
واعتبار القبض في الابتداء لنفي الغرامة على ما بيناه فلا حاجة الى اعتباره في حالة البقاء
ولهذا يصح الرجوع في بعض الهبة ولا يجوز فسخ العقد في بعض الرهن ولا يجوز رهن
ثمرة على رؤس النخيل دون النخيل ولا ذرع الارض دون الارض ولا رهن النخيل مع الارض
دونها لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى المشاع وكذا اذا رهن
الارض دون النخيل او دون الزرع او النخل دون الثمر لان الاتصال يقوم بالطرفين
فصار الاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لم يجز لانه لا يمكن قبض
المرهون وعن ابي حنيفة ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للنابت فيكون
استثناء الاشجار بمواضعها بخلاف ما اذا رهن الدار دون البناء لان البناء
اسم للمبني فيصير راهنا جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخيل بمواضعها
جاز لان هذه مجاورة وهي لا تمنع الصحة ولو كان فيه ثمر يدخل في الرهن لانه تابع
لاتصاله به فيدخل تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع لان بيع النخل بدون الثمر جائز فلا
ضرورة الى ادخاله من غير ذكره وبخلاف المتاع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من
غير ذكر لانه ليس بتابع بوجه ما وكذا يدخل الزرع والرطبة في رهن الارض ولا يدخل
في البيع لما ذكرنا في الثمرة ويدخل البناء والغرس في رهن الارض والدار والقرية
لما ذكرنا ولو رهن الدار بما فيها جاز ولو استحق بعضه ان كان الباقي يجوز ابتداء الرهن
عليه صح بقي رهنا بحصته والا بطل كله لان الرهن جعل كانه ما ورد الا على الباقي
ويمنع التسليم كون الراهن او متاعه في الدار المرهونة وكذا متاعه في الوعاء المرهون
ويمنع تسليم الدابة المرهونة الحمل عليها والاتيم حتى يلقي الحمل لانه شاغل لها بخلاف ما

اذا رهن الحمل دونها حيث يكون رهنا تاما اذا دفعها اليه لان الدابة مشغولة به
فصار كما اذا رهن متاعا في دار او وعاء دون الدار والوعاء بخلاف ما اذا رهن سرجا على
دابة او لجاما في رأسها ودفع الدابة مع السرج واللجام حيث لا يكون رهنا حتى يسلمها
ثم يسلمه اليه لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر
ولا يصح الرهن بالامانات كالودايع والعواري والمضاربات ومال الشركة لان القبض في
باب الرهن قبض مضمون فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويتحقق استيفاء
الدين منه وكذلك لا يصح بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البايع لان الضمان ليس
بواجب فانه اذا هلك العين لم يضمن البايع شيئا لكنه يسقط الثمن وهو حق البايع
فلا يصح الرهن فاما الاعيان المضمونة بعينها وهو ان يكون مضمونا بالمثل او بالقيمة
عند هلاكه مثل المغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد فيصح الرهن بها
لان الضمان مقرر فانه ان كان قائما وجب تسليمه وان كان هالكا وجبت قيمته فكان
رهنا بما هو مضمون فيصح والرهن بالدرك باطل والكفالة بالدرك جائزة والفرق
ان الرهن للاستيفاء والاستيفاء قبل الوجوب واضافة التمليك الى زمان في المستقبل
لا يجوز اما الكفالة فلالتزام المطالبة والتزام الافعال يصح مضافا الى المال كما في الصوم
والصلوة ولهذا يصح الكفالة بما ذاب له على فلان فلا يصح الرهن به فلو قبضه قبل
الوجوب فهلك عنده يهلك امانة لانه لا عقد حيث وقع باطلا بخلاف الرهن بالدين
الموعود وهو ان يقول رهنتك هذا المقرض الف درهم وهلك في يد المرتهن حيث هلك
بما سمي من المال بمقابلته لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة ولانه مقبوض بجهة
الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء فيضمن
ويصح الرهن برأس مال السلم وبثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر لا يجوز لان حكمه
الاستيفاء وهذا استبدال لعدم المجانسة وباب الاستبدال فيهما مسدود ولنا ان المجانسة

في الدرر

ثابتة في المالية فيتحقق الاستيفاء من حيث المال وهو المضمون على ما مر والرهن
بالمبيع بط لما بينا انه غير مضمون بنفسه فان هلك في يد البايع بغير شيء لانه لا اعتبار للباطل
فبقي قبضا باذنه وان هلك الرهن بثمن الصرف او راس مال السلم في مجلس العقد ثم الصرف
والسلم وصار المرتهن مستوفيا لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل هلاك الرهن بطلا
لفوات القبض حقيقة وحكما وان هلك الرهن بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه ومعناه
انه يصير مستوفيا للمسلم فيه فلم يبق السلم ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون فلك
رهنا برأس المال حتى يحبسه لانه بدله فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا
بقيمته ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالطعام المسلم فيه وان كان مجوسيا بغيره كمن
باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا المبيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لان
الثمن بدله ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لما بينا وكذا لو اشترى عبدا شراء فاسدا وادى
ثمنه له ان يحبسه ليستوفي الثمن ثم لو هلك المشترى في يد المشتري يهلك بقيمته
ولا يجوز رهن الحر والمكاتب والمدبر وام الولد لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء
ولا يتحقق الاستيفاء من هؤلاء لعدم المالية في الحر وقيام المانع في الباقين ولا يجوز
الرهن بالكفالة بالنفس بالقصاص في النفس وما دونه لتعذر الاستيفاء بخلاف ما اذا
كانت الجناية خطأ لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ولا يجوز بالشفعة لان المشفوع
غير مضمون على المشتري ولا بالعبد الجاني ولا بالعبد المديون لانه غير مضمون على المولى
فانه لو هلك لا يجب عليه شيء ولا باجرة النايحة والمغنية حتى لو ضاع لم يكن مضمونا لانه لا
يقابله شيء مضمون ولا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر الاستيفاء
والاستيفاء في حق المسلم ثم اذا كان ذميا فالخمر مضمونة عليه للذمي كما اذا غصبها
وان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه بخلاف ما اذا جرى
ذلك فيما بينهم لانها مال في حقهم اهلا لمثله فليست بمال عند هم فلا يجوز رهنا ولا ارتهانا

لانه رهنه به

فيما بينهم كما لا يجوز فيما بين المسلمين ولو اشترى عبدا ورهن بثمنه عبدا او اشترى خلا او
شاة مذبوحة ثم ظهر العبد حرا والخل خمرا والشاة ميتة فالرهن مضمون لانه رهن
بدين واجب ظاهرا وكذا اذا قتل عبدا ورهن بقيمته رهنا ثم ظهر انه حر وهذا كله على
ظاهر الرواية وكذا اذا صالح على انكار ورهن بما صالح عليه رهنا ثم تصادقا ان
لا دين فالرهن مضمون وعن ابي يوسف خلافه وكذا قياسه فيما تقدم من جنسه
ويجوز للاب ان يرهن بدين عليه عبدا لابنه الصغير لانه يملك الايداع وهذا
انظر منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ حيفة الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا
والوديعة يهلك امانة والوصي بمنزلة الاب في هذا الباب لما بينا وعن ابي يوسف
وزفر انه لا يجوز ذلك منهما وهو القياس اعتبارا بحقيقة الايفاء ووجه الفرق على
الظاهر وهو الاستحسان ان في حقيقة ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله في الحال
وفي هذا نصب حافظ لماله ناجز مع بقاء ملكه فوضح الفرق واذا جاز الرهن يصير المرتهن
مستوفيا دينه لو هلك في يده وتصير الاب او الوصي موفيا به ويضمنه للصبي لانه
قضى دينا بماله وكذلك لو سلطا المرتهن على بيعه لانه توكيل بالبيع وهما يملكانه قالوا
واصل هذه المسئلة البيع فان الاب او الوصي اذا باع مال الصبي من غريم نفسه جاز
ويقع المقاصة ويضمنه للصبي عندهما وعند ابي يوسف لا تقع المقاصة وكذا وكيل الاب
بالبيع والرهن نظير البيع نظرا الى عاقبته من حيث وجوب الضمان واذا رهن الاب من نفسه او
من ابن له صغير او عبد له تاجر لا دين عليه جاز لان الاب لوفور شفقته انزل
منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين في هذا العقد كما في بيعه مال الصغير من نفسه
ولو ارتهنه الوصي من نفسه او من ابن له او رهن عينا له من اليتيم بحق له عليه لم يجز لانه وكيل
بحق الواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولاهما في البيع وهو قاصر الشفقة

بعدل عن الحقيقة في حقه الحاقا له بالاب في الرهن من ابنه ومن عبد التاجر الذي

ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده الذي عليه دين
لانه لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من هؤلاء لانه متهم فيه ولا تهمة
في الرهن لان له حكما واحدا وان استدان الوصي لليتيم في كسوته او طعامه ورهن
به متاعا لليتيم جاز لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع ايفاء للحق فيجوز
وكذلك لو اتجر لليتيم فارتهن او رهن لان الاولى له التجارة تثميرا لمال اليتيم فلا
يجد بدا من الارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء واذا رهن الاب متاع الصغير
فادرك الابن ومات الاب ليس للابن ان يرده حتى يقضي الدين لوقوعه لازما من
جانبه اذ تصرف الاب بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه ولو كان
الاب رهنه لنفسه فقضاه الابن رجع به في مال الاب لانه مضطر فيه لحاجته الى احياء
ملكه فاشبه معير الرهن وكذلك اذا هلك قبل ان يفكه لان الاب يصير قاضيا دينه بماله
فله ان يرجع عليه ولو رهنه بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لاشتماله على امرين
جائزين فان هلك ضمن الاب حصته من فك للولد لايفاء دينه من ماله بهذا
المقدار وكذلك الوصي وكذلك الجد اب الاب اذا لم يكن الاب او وصي الاب
ولو رهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه وقبض المرتهن ثم استعاره الوصي
لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي فانه خرج من الرهن وهلك من مال اليتيم لان فعل الوصي
كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعارة لحاجة الصبي والحكم فيه هذا على ما نبينه ان شاء الله تعالى
والمال دين على الوصي معناه هو المطالب به ثم يرجع بذلك على الصبي لانه غير متعد في
الاستعارة اذ هي لحاجة الصبي ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصبي لانه متعد اذ
ليس له ولاية الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه فاستعمله لحاجة
نفسه حتى هلك عنده فالوصي ضامن لقيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال
وفي حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي به الدين ان كان قد حل فان كان

رهن الوصي والاب

قيمة مثل الدين اداه الى المرتهن ولا يرجع على اليتيم لانه وجب لليتيم عليه مثل ما وجب
له على اليتيم فالتقيا قصاصا وان كان قيمته اقل من الدين ادى قدر القيمة الى المرتهن
وادى الزيادة من مال اليتيم لان المضمون عليه قدر القيمة لا غير ولو كانت قيمته اكثر من
الدين ادى قدر القيمة الدين من القيمة الى المرتهن والفضل الى اليتيم وان كان لم يحل
الدين فالقيمة رهن لانه ضامن للمرتهن بتفويت حقه المحترم فيكون رهنا عنده
ثم اذا حل الاجل كان الجواب على التفصيل الذي فصلناه فلو انه غصبه فاستعمله
لحاجة الصغير حتى هلك في يده يضمنه لحق المرتهن ولا يضمنه لحق الصغير لان استعماله لحاجة
الصغير ليس بتعد وكذا الاخذ لان له ولاية اخذ مال اليتيم ولهذا قال في كتاب الاقرار
اذا اقر الاب او الوصي بغصب مال الصبي لا يلزمه شيء لانه لا يتصور غصبه لما ان له
ولاية الاخذ فاذا هلك في يده يضمنه للمرتهن ياخذه بدينه ان كان قد حل ويرجع الوصي
على الصغير لانه ليس بمتعد بل سوعا له وان كان لم يحل يكون رهنا عند المرتهن ثم اذا حل
الدين ياخذ منه ويرجع الوصي على الصبي بذلك لما ذكرنا ويجوز رهن الدراهم
والدنانير والمكيل والموزون لانه يتحقق الاستيفاء منه فكان محلا للرهن فان رهن
بجنسها هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا في الجودة لان لا معتبر في الجودة عند
المقابلة بجنسها وهذا عند ابي حنيفة لان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة
وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه ويكون رهنا مكانه وفي الجامع الصغير فان رهن
ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه قال م معناه ان يكون قيمته مثل
وزنه او اكثر هذا الجواب في الوجهين بالاتفاق لان الاستيفاء عنده باعتبار الوزن
وعندهما باعتبار القيمة وهي مثل الدين في الاول وزيادة عليه في الثاني فيصير بقدر
الدين مستوفيا فان كان قيمته اقل فهو على الخلاف المذكور لهما انه لا وجه الى الاستيفاء
بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن ولا الى اعتبار القيمة لانه يؤدي الى الربوا فصار ثانيا

التضمين بخلاف الجنس لينتقض القبض ويجعل كانه لم يملكه وله ان الجودة ساقطة
العبرة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها واستيفاء الجيد بالردي جائز كما اذا تجوز
به وقد حصل الاستيفاء بالاجماع ولهذا يحتاج الى نقضه ولا يمكن نقضه بايجاب الضمان
لانه لا بد له من مطالب ومطالب وكذا الانسان لا يضمن بملك نفسه ويتعذر التضمين بتعذر
النقض وقيل هذه فريعة ما اذا استوفى الزيوف كان الجياد فهلكت ثم علم بالزيافة
وهو معروف غير ان البناء لا يصح على ما هو المشهور لان محمدا فيها مع ابي حنيفة وفي هذا
مع ابي يوسف الفرق لمحمد انه قبض الزيوف ليستوفي من عينها والزيافة لا تمنع الا
الاستيفاء وقد تم بالهلاك وقبض الرهن ليستوفي من محل آخر فلا بد من نقض القبض
وقد امكن عنده بالتضمين ولو انكسر الابريق ففي الوجه الاول وهو ما اذا كانت قيمته مثل
وزنه عند ابي حنيفة وابي يوسف لا يجبر على الفكاك لانه لا وجه الى ان يذهب شيء من الدين
لانه يصير قاضيا دينه بالجودة على الانفراد ولا الى الافتكاك مع النقصان لما فيه
من الضرر فخيرناه ان شاء افتكه بما فيه وان شاء ضمنه قيمته من جنسه او خلاف جنسه ويكون
رهنا عند المرتهن والمكسور بالمرتهن بالضمان وعند محمد ان شاء افتكه ناقصا وان شاء
جعله بالدين لاعتبار الحالة الانكسار بحالة الهلاك وهذا لانه لما تعذر الفكاك مجانا صار
بمنزلة الهلاك بالمالية وطريقه ان يكون مضمونا بالقيمة ثم يقع المقاصة وفي جعله بالدين
اغلاق الرهن وهو حكم جاهلي فكان التضمين بالقيمة اولى وفي الوجه الثالث وهو ما اذا
كانت اقل من وزنه ثمانية يضمن قيمة جيد من خلاف جنسه او ردي من جنسه ويكون رهنا
عنده وهذا بالاتفاق اما عند محمد فظاهر وكذلك عند محمد لانه يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك
والهلاك عنده بالقيمة وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كانت قيمته اكثر من وزنه اثني عشر عند ابي
حنيفة يضمن جميع قيمته ويكون رهنا عنده لان العبرة للوزن عنده لا للجودة والرداءة
فكان باعتبار الوزن كله مضمونا بجعل كله مضمونا وان كان بعضه بعضه وهذا لان الجودة

وفي هلاك الكسر في مضمون بالدين بالاجماع
هكذا فيما هو في معناه فعلى هذا
ستيفاء عند الهلاك

تابع للذات ومن تمام الاصل مضمونا استحال ان يكون التابع امانة وعند ابي يوسف
يضمن خمسة اسداس قيمته ويكون خمسة اسداس الاربع له بالضمان وسدسه يفرز حتى لا
يبقى الرهن شايعا ويكون مع قيمة خمسة اسداس المكسور رهنا فعنده يعتبر الجودة
والرداءة ويجعل زيادة القيمة كزيادة الوزن كان وزنه اثنى عشر وهذا لان الجودة
متقومة في ذاتها حتى يعتبر عند المقابلة بخلاف جنسها وفي تصرف المريض وان كانت
لا تعتبر عند المقابلة بجنسها شايعا فامكن اعتبارها وفي بيان قول محمد نوع طول يعرف في
موضع من المبسوط والزيادات مع جميع شعبها ○ ومن باع عبدا على ان يرهنه المشتري
شيئا بعينه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وعلى هذا القياس والاستحسان اذا باع على
ان يعطيه كفيلا معينا حاضرا في المجلس فقيل وجه القياس انه صفقة في صفقة ومنهي عنه
ولانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما ومثله يفسد البيع وجه الاستحسان انه شرط
يلايم العقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وانه يلايم الوجوب فاذا كان الكفيل حاضرا
في المجلس والرهن معينا اعتبرنا فيه المعنى وهو ملايم فصح العقد واذا لم يكن الكفيل والرهن
معينا او كان الكفيل غايبا حتى افتقر قام يبقى معنى الكفالة والرهن للجهالة فبقي الاعتبار
لعينه فيفسد ولو كان غايبا فحضر في المجلس وقبل صح فلو امتنع المشتري عن تسليم الرهن لم
يجبر عليه وقال زفر يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع صار حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة
في الرهن فيلزمه بلزومه ونحن نقول الرهن عقد تبرع من جانب الراهن على ما بيناه ولا جبر
على التبرعات ولكن البايع بالخيار ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء فسخ البيع
لانه وصف مرغوب فيه وما رضي الا به فيتجبر بفواته الا ان يدفع المشتري الثمن حالا لحصول
المقصود او يدفع قيمة الرهن رهنا لان بدل الاستيفاء يثبت على المعنى وهو القيمة ○ و
من اشترى ثوبا بدراهم شيئا فقال للبايع امسك هذا الثوب حتى اعطيك فالثوب رهن لانه
[illegible] من صفة الرهن وهو الحبس [illegible] الاعطاء والعبرة في العقود للمعاني

حتى كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة في ضد ذلك كفالة وقال زفر
لا يكون رهنا ومثله عن ابي يوسف لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل الايداع والشيء
اقلهما فيقضى بثبوته بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك لانه لما قابله بالدين فقد
عين جهة الرهن قلنا المامور الى الاعطاء علم ان مراده الرهن

فصل

ومن رهن عبدين بالف فقضى حصة احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدي
باقي الدين وحصة كل واحد ما يخصه اذا قسم الدين على قيمتهما وهذا لان الرهن محبوس
بكل الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين و
صار كالمبيع في يد البايع فان سمى لكل واحد من اعيان الرهن شيئا من المال الذي رهنه
به فكذلك الجواب في رواية الاصل وفي الزيادات قال له ان يقبضه اذا ادى ما سمى له وجه الاول
ان العقد متحد لا يتفرق بتفرق التسمية كما في البيع وجه الثاني انه لا حاجة الى الاتحاد
لان احد العقدين لا يصير شرطا في الآخر الا يرى انه لو قبل الرهن في احدهما
جاز ○ فان رهن عينا واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما جاز وجميعها رهن
عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى جميع العين في صفقة واحدة ولا شيوع فيه
وموجبه صيرورته محتبسا بالدين وهذا انما لا يقبل الوصف بالتجزي فصار محبوسا بكل
واحد منهما وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة ○ فان تهايئا كل
واحد منهما في نوبة كالعدل في حق الآخر ○ والمضمون على كل واحد منهما حصته من
لان عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته اذ الاستيفاء بما يتجزى ○ فان
اعطى احدهما دينه كان كله رهنا في يد الآخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما
من غير تفريق وعلى هذا حبس المبيع اذا ادى احد المشتريين حصته ○ وان رهن رجلان
بدين عليهما رجلا رهنا واحدا فهو جايز والرهن رهن بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى
يستوفي جميع الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع فان اقام الرجلان كل واحد

منهما البينة انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كل واحد منهما اثبت
ببينة انه رهنه كل العبد ولا وجه الى القضاء لكل واحد منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل
ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذلك في حالة واحدة ولا الى القضاء بكله لواحد بعينه
لعدم الاولوية ولا الى القضاء لكل منهما بالنصف لانه يؤدي الى الشيوع فتعذر العمل بهما
وتعين التهاتر ولا يقال انه يكون رهنا لهما كانهما ارتهناه معا اذا جهل التاريخ بينهما
وجعل في كتاب الشهادات هذا وجه الاستحسان لانا نقول هذا عمل على خلاف ما
اقتضته الحجة لان كلا منهما اثبت ببينة حبسا يكون وسيلة الى مثله في الاستيفاء وبهذا
القضاء يثبت حبس يكون وسيلة الى شطره في الاستيفاء وليس هذا عملا على وفق الحجة
وما ذكرناه ان كان قياسا لكن مجتهدا اخذ به لقوته واذا وقع باطلا فلو هلك يهلك
امانة لان الباطل لا حكم له ولو مات الراهن والعبد في ايديهما فاقام كل واحد منهما
البينة على ما وصفنا كان في يد كل واحد منهما نصفه رهنا يبيعه لحقه استحسانا وهو
قول ابي ح وم وفي القياس هذا باطل وهو قول ابي س لان الحبس للاستيفاء حكم اصلي
لعقد الرهن فيكون القضاء به قضاء بعقد الرهن وانه بط للشيوع كما في حالة الحيوة
وجه الاستحسان ان العقد لا يراد لذاته بل انما يراد لحكمه وحكمه في حال الحيوة الحبس
والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره فصار كما
اذا ادعى الرجلان نكاح امرأة او ادعت الاختان النكاح على رجل واقاموا البينة
تهاترت في حال الحيوة ويقضى بالميراث بينهم بعد الممات لانه يقبل الانقسام والله اعلم

باب الرهن يوضع على يد العدل

واذا اتفقا على وضع الرهن على يد عدل جاز وقال مالك لا يجوز ذكر قوله في بعض النسخ لان يد العدل
يد المالك ولهذا يجبر العدل عليه عند الاستحقاق فانعدم القبض ولنا ان يده على
حقوقه يد المالك في حفظ العين امانة وفي حق المالية يد المرتهن لانه يده يد

والمضمون هو المالية فنزل منزلة الشخصين تحقيقا لما قصداه من الرهن وانما يرجع
العدل على المالك في الاستحقاق لانه ناب عنه في حفظ العين كالمودع ولا يسلم
للمرتهن ولا للراهن ان يأخذه منه لتعلق حق الراهن في الحفظ بعينه وامانته وتعلق حق
المرتهن باستيفائه فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر فلو هلك في يده هلك في ضمان
المرتهن لان يده في حق المالية يد المرتهن وهي المضمونة ولو دفع العدل الى الراهن او
المرتهن ضمنه لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية واحدهما اجنبي
عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي واذا ضمن العدل قيمة الرهن بعد دفعه
الى احدهما وقد استهلكه المدفوع اليه او هلك في يده لا يقدر ان يجعل القيمة رهنا في
يده لانه يصير قاضيا ومقتضيا وبينهما تناف لكن يتفقان على ان ماخذا منه يجعلا
رهنا عنده او عند غيره وان تعذر اجتماعهما يرفع احدهما الى القاضي ليفعل كذلك ولو
فعل كذلك ثم قضى الراهن الدين وقد ضمن العدل القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة
ما لم له لوصول المرهون الى الراهن ووصول الدين الى المرتهن ولا يجتمع البدل و
المبدل في ملك واحد وان كان ضمنه بالدفع الى المرتهن فالراهن يأخذ القيمة منه لان
العين لو كان قائما في يده يأخذه اذا ادى الدين فكذلك ما قام مقامه ولا
جمع فيه بين البدل والمبدل واذا وكل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيع الرهن
عند حلول الدين فالوكالة جائزة لانه توكيل ببيع ماله وان شرطت في عقد الرهن
فليس للراهن ان يعزل الوكيل وان عزله لم ينعزل لانها لما شرطت في ضمن عقد الرهن
صارت وصفا من اوصافه وحقا من حقوقه الا ترى انه لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم
اصله ولانه تعلق به حق المرتهن وفي العزل ابطال حقه وصار كالوكيل بالخصومة بطلب
المدعي ولو وكله بالبيع مطلقا حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهاه عن البيع نسيئة
لم يعمل نهيه لانه لازم باصله فكذا بوصفه لما ذكرنا وكذا اذا عزل الراهن لا ينعزل

لانه لم يوكله وانما وكله غيره وان مات الراهن لم ينعزل لان الرهن لا يبطل بموته ولا
لو بطل انما يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم ۞ وللوكيل ان يبيعه بغير محضر من
الورثة كما يبيعه في حال حيوته بغير محضر منه وان مات المرتهن فالوكيل على وكالته لان
العقد لا يبطل بموتهما ولا بموت احدهما فيبقى بحقوقه واوصافه وان مات الوكيل انتقضت
الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا تجري فيها الارث ولان
الموكل رضي برايه لا برأي غيره وعن ابي يوسف ان وصي الوكيل يملك بيعه لان الوكالة
لازمة فيملكها الوصي كالمضارب اذا مات بعد ما صار راس المال اعيانا يملك وصي
المضارب لما انه لازم بعد ما صار اعيانا قلنا التوكيل حق لازم لكن عليه والارث
يجري فيما له بخلاف المضاربة لانها حق المضارب وليس للمرتهن ان يبيعه الا برضاء الراهن
لانه ملكه وما رضي ببيعه وليس للراهن ان يبيعه الا برضاء المرتهن لان المرتهن احق
بماليته من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه في البيع ۞ فان حل الاجل
وابى الوكيل الذي في يديه الرهن ان يبيعه والراهن غائب اجبر على بيعه لما ذكرنا
من الوجهين في لزومه وكذلك الرجل يوكل غيره بالخصومة وغاب الموكل فابى
ان يخاصم اجبر على الخصومة للوجه الثاني لان فيه ايفاء الحق بخلاف الوكيل بالبيع لان
الموكل يبيع بنفسه فلا يتوى حقه اما المدعي فلا يقدر على الدعوى والمرتهن لا يملك
بيعه بنفسه ولو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وانما شرط بعده قيل لا يجبر اعتبارا
للوجه الاول وقيل يجبر رجوعا الى الوجه الثاني وهذا اصح وعن ابي يوسف ان الجواب
في الفصلين واحد ويؤيده اطلاق الجواب في الجامع الصغير وفي الاصل اذا باع العدل
الرهن فقد خرج من الرهن والثمن قائم مقامه فكان رهنا وان لم يقبض بعد لقيامه
مقام ما كان مقبوضا واذا توى كان مال المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام
المبيع المرهون وكذلك اذا قتل العبد المرهون وغرم القاتل قيمته لان المالك يستحق

بيعها

من حيث المالية وان كان بدل الدم فاخذ حكم ضمان المال في حق المستحق فبقي عقد
الرهن وكذلك لو قتله عبد فدفع به لانه قائم مقام الاول حكما ودنا ۞ وان باع
العدل الرهن فاوفى المرتهن الثمن ثم استحق الرهن فضمنه العدل كان بالخيار ان شاء
ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن الثمن الذي اعطاه وليس له ان يضمنه غيره وكشف
هذا ان المرهون المبيع اذا استحق اما ان يكون هالكا او قائما ففي الوجه الاول المستحق
بالخيار ان شاء ضمن الراهن لانه غاصب في حقه وان شاء ضمن العدل لانه متعد في حقه
بالبيع والتسليم فان ضمن الراهن نفذ البيع وصح الاقتضاء لانه ملكه باداء الضمان فتبين
انه امره ببيع ملك نفسه وان ضمن البائع نفذ بيعه ايضا لانه ملكه باداء الضمان فتبين
انه باع ملك نفسه واذا ضمن العدل فالعدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة
لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ونفذ البيع وصح الاقتضاء
فلا يرجع المرتهن عليه بشيء من دينه وان شاء رجع على المرتهن بالثمن لانه تبين انه
اخذ الثمن بغير حق لانه ملك العبد باداء الضمان ونفذ بيعه عليه فصار الثمن له وانما
اداه اليه على حسبان انه ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع
عليه واذا رجع بطل الاقتضاء فيرجع المرتهن على الراهن بدينه وفي الوجه الثاني وهو ان
يكون قائما في يد المشتري فللمستحق ان ياخذه من يده لانه وجد عين ماله ثم للمشتري
ان يرجع على العدل بالثمن لانه العاقد فيتعلق به حقوق العقد وهذا من حقوقه حيث
وجب بالبيع وانما اداه ليسلم له المبيع ولم يسلم ثم العدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن
بالقيمة لانه هو الذي ادخله في العهدة فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن
لان المقبوض سلم له وان شاء رجع على المرتهن لانه اذا انتقض العقد بطل الثمن وقد قبضه
ثمنا فيجب نقض قبضه ضرورة واذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان
فيرجع على الراهن وان المشتري سلم الثمن الى المرتهن فيرجع على عدل

البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه اذا قبض ولم يقبض فبقي الضمان على الموكل ولو كان
التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد فالحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن
قبض الثمن المرتهن ام لا لانه لم يتعلق بهذا التوكيل حق المرتهن فلا رجوع كما في الوكالة
المفردة عن الرهن اذا باع الوكيل ورفع الثمن الى من امره الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع
به على المقتضي بخلاف الوكالة المشروطة في العقد لانه تعلق به حق المرتهن
فيكون البيع لحقه قال رحمه الله كذا ذكر الكرخي وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على
البيع ۞ وان مات العبد المرهون في يد المرتهن ثم استحقه رجل فله الخيار ان شاء ضمن
الراهن وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان
ضمن الراهن فقد مات بالدين لانه هلكه باداء الضمان فيصح الايفاء وان ضمن المرتهن
يرجع على الراهن بما ضمن من القيمة وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما
بالدين فلان النقض اقتضاه فيعود حقه كما كان فان قيل لما كان قرار
ضمان الضمان على الراهن فيرجع المرتهن عليه والملك في المضمون يثبت عليه لمن قرار
الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا هذا طعن
ابي حامد القاضي والجواب عنه انه يرجع عليه بسبب الغرور والغرور بالتسليم كما ذكرناه
او بالانتقال من المرتهن اليه كانه وكيل منه والملك لكل ذلك متأخر عن عقد الرهن
بخلاف الوجه الاول لان المستحق يضمنه باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك اليه
فتبين انه رهن ملك نفسه وقد طولنا الكلام فيه في كفاية المنتهى بحمد الله تعالى وعونه

باب الدعوى في الرهن وجنايته على غيره

واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق الغير به وهو
المرتهن فيتوقف على اجازته وان كان الراهن يتصرف في ملكه كمن اوصى بجميع ماله
يتوقف على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث لتعلق حقهم به فان اجاز المرتهن جاز لان

التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه وان قضاه الراهن دينه جاز ايضا لانه زال المانع
عن النفوذ والمقتضي موجود وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل واذا نفذ البيع باجازة
المرتهن ينتقل حقه الى بدله وهو الصحيح لان حقه تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل فصار
كالعبد المديون اذا بيع باذن الغرماء ينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون
السقوط اصلا فكذا هذا وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية حتى لو
افتك الراهن الرهن لا سبيل للمشتري عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار
كالمالك له ان يجيز وله ان يفسخ وفي اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه لانه لو ثبت حق
الفسخ له انما يثبت ضرورة صيانة حقه وحقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فبقي موقوفا
فان شاء المشتري صبر حتى يفتك الراهن الرهن اذا العجز على شرف الزوال وان شاء رفع
الامر الى القاضي وللقاضي ان يفسخ لفوات القدرة على التسليم وولاية الفسخ الى القاضي لا الى
الراهن اذا ابق العبد المشتري كما ذكرنا كذلك هذا ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه
ثانيا من غيره قبل ان يجيزه المرتهن فالثاني موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم
ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني ولو باع الراهن
ثم آجر او رهن او وهب من غيره واجاز المرتهن هذه العقود جاز البيع الاول والفرق
ان المرتهن ذو حظ من البيع الثاني لانه يتعلق حقه ببدله فيصح تعيينه لتعلق فائدته به
اما لا حق له في هذه العقود لانه لا بدل في الهبة والرهن والذي في الاجارة بدل المنفعة
لا بدل العين وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال
المانع فنفذ البيع الاول فوضح الفرق ۞ ولو اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه وفي بعض
النسخ لا ينفذ اذا كان المعتق معسرا لان في تنفيذه ابطال حق المرتهن فاشبه البيع
بخلاف ما اذا كان موسرا حيث ينفذ على بعض اقواله لانه لا يبطل حقه معنى لتضمين وبخلاف
اعتاق العبد المستاجر لان الاجارة تبقى بعد عتقه اذ الحر يقبل المالا يقبل الرهن فلا يسقط

قبل القبض بان
يجيز المشتري

ولنا انه تخاطب اعتق ملكه فلا يلغو تصرفه بعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق العبد المشتري
قبل القبض او اعتق الآبق او المغصوب والاخفاء في قيام ملك الرقبة لقيام المقتضي
وعارض الرهن لا ينبئ عن زواله ثم اذا زال ملكه في الرقبة باعتاقه يزول ملك المرتهن
في اليد بناء عليه كاعتاق العبد المشترك بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد فلما
لم يمنع الاعلى لم يمنع الادنى بالطريق الاولى وامتناع النفاذ في البيع والهبة لانعدام
القدرة على التسليم واعتاق الوارث العبد الموصى برقبته لا يلغو بل يؤخر الى اداء السعاية
عند ابي حنيفة واذا نفذ الاعتاق بطل الرهن لفوات محله ثم بعد ذلك ان كان الراهن
موسرا والدين حالا طولب باداء الدين لانه لو طولب باداء القيمة نفع المقاصة بقدر الدين
فلا فائدة فيه وان كان الدين مؤجلا اخذت منه قيمة العبد وجعلت رهنا مكانه حتى
يحل الدين لان سبب الضمان متحقق وفي التضمين فائدة واذا حل الدين اقتضاه بحقه
اذا كان من جنس حقه ورد الفضل وان كان معسرا سعى العبد في قيمته وقضى به الدين
الا اذا كان من خلاف جنس حقه لانه لما تعذر الوصول الى حقه من جهة المعتق يرجع
الى من ينتفع بعتقه وهو العبد لان الخراج بالضمان قال م وتاويله اذا كانت القيمة
اقل من الدين اما اذا كان اقل نذكره ان شاء الله تعالى ثم يرجع بما يسعى على مولاه اذا ايسر
لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه بخلاف المستسعى في
الاعتاق لانه يؤدي ضمانا عليه لانه انما كان يسعى ليحصل العتق عنده وعندهما لتكميله وهنا
يسعى في ضمان على غيره بعد تمام اعتاقه فصار كغير الرهن ثم ابو حنيفة اوجب السعاية في
المستسعى المشترك في حالتي اليسار والاعسار وفي العبد المرهون شرط الاعسار لان الثابت
للمرتهن حق الملك وانه ادنى من الحقيقة الثابتة للشريك الساكت فوجبت السعاية هنا في
حالة واحدة لظهار النقصان رتبته بخلاف المشتري قبل القبض اذا اعتقه المشتري حيث
لا يسعى للبائع الا رواية عن ابي يوسف والمرهون يسعى لان حق البائع في الحبس اضعف

لان البائع لا يملكه في الآخرة ولا يستوفي من عينه وكذلك حقه في الحبس بالاعارة
من المشتري والمرتهن ينقلب حقه ملكا ولا يبطل حقه بالاعارة من الراهن حتى يمكنه
الاسترداد فلو اوجبنا السعاية فيهما لسوينا بين الحقين وذلك لا يجوز ولو اقر المولى
برهن عبده بان قال رهنتك عند فلان وكذبه العبد ثم اعتقه يجب السعاية عندنا خلافا
لزفر هو يعتبره باقراره بعد العتق ونحن نقول اقر بتعلق الحق في حال ملك التعلق فيه
لقيام ملكه فيصح بخلاف ما بعد العتق لانه حال انقطاع الولاية ● ولو دبره الراهن صح
تدبيره بالاتفاق عندنا ظاهر وكذا عنده لان التدبير لا يمنع البيع على اصله ولو كانت
امة فاستولدها الراهن صح استيلاده بالاتفاق لانه يصح بادنى الحقين وهو الملك
في جارية الابن فيصح بالاعلى واذا صحا خرجا من الرهن لبطلان المحلية اذ لا يصح استيفاء
الدين منهما فان كان الراهن موسرا ضمن قيمتها على التفصيل الذي ذكرناه في الاعتاق
وان كان معسرا استسعى المرتهن المدبر وام الولد في جميع الدين لان كسبهما ملك
المولى بخلاف المعتق حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة لان كسبه حقه والمحتبس
عنده ليس الا قدر القيمة فلا يزاد عليه وحق المرتهن بقدر الدين فلا تلزمه الزيادة ولا
يرجعان بما يؤديان على المولى بعد يساره لانهما اديا من مال المولى والمعتق يرجع
لانه ادى ملكه عنه وهو مضطر على ما مر وقيل الدين اذا كان مؤجلا يسعى المدبر في قيمته
لانه عوض الرهن حتى يحبس مكانه فيتقدر بقدر العوض بخلاف ما اذا كان حالا لانه يقضى
به الدين ولو اعتق الراهن المدبر وقد قضي عليه بالسعاية لم يقض له بسعي الا بقدر القيمة
لان كسبه بعد العتق ملكه وما اداه قبل العتق لا يرجع به على مولاه لانه اداه من مال
المولى ● وكذلك لو استهلك الراهن الرهن لانه حق محترم مضمون عليه بالاتلاف والضمان
رهن في يد المرتهن لقيامه مقام العين فان استهلكه اجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمينه
ذا القيمة ويكون رهنا في يده لانه حق [illegible]

عند ان معي

ما قام مقامه والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم ملك فان كانت قيمته يوم استهلكه
خمسماية ويوم رهن الفا غرم خمسماية وكانت رهنا وسقط من الدين خمسماية فصار
الحكم في الخمسماية الزيادة كانها ملكت باقية سماوية والمعتبر في ضمان الرهن
القيمة يوم القبض لا يوم الفكاك لان القبض السابق مضمون عليه لانه قبض استيفاء الا انه
يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين موجل غرم القيمة لانه اتلف ملك الغير
وكانت رهنا في يده حتى يحل لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه فاذا حل الدين وهو
على صفة القيمة استوفى المرتهن منها قدر حقه لانه جنس حقه ثم ان كان فيه فضل يرده
على الراهن لانه بدل ملكه وقد فرغ عن حق المرتهن وان نقصت عن الدين يتراجع المستعير
الى خمسماية وقد كانت قيمته يوم الرهن الفا وجب بالاستهلاك خمسماية وسقط من الدين
خمسماية لان ما انتقض كالهالك وسقط الدين بقدره ويعتبر قيمته يوم القبض وهو مضمون
بالقبض السابق لا يتراجع المستعير وجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم اتلف

واذا اعار المرتهن الرهن للراهن ليخدمه او ليعمل له عملا فقبضه خرج من ضمان المرتهن
لمنافاة بين يد العارية ويد الرهن فان هلك في يد الراهن هلك بغير شيء لفوات القبض
المضمون وللمرتهن ان يسترجعه الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في الحال
الا ترى انه لو هلك الراهن قبل ان يرده على المرتهن كان المرتهن احق به من سائر الغرماء
وهذا لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن على كل حال الا ترى
ان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن وان لم يكن مضمونا بالهلاك واذا بقي عقد الرهن
فاذا اخذه عاد الضمان لانه عاد القبض في عقد الرهن فيعود بصفته وكذلك لو
اعاره احدهما اجنبيا باذن الآخر سقط حكم الضمان لما قلنا ولكل منهما ان
يرده رهنا كما كان لان لكل واحد حقا محترما فيه وهذا بخلاف الاجارة والبيع
والهبة من اجنبي اذا باشرها احدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن فلا يعود الا

بعقد مبتداء ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن يكون المرتهن اسوة للغرماء لانه تعلق
بالرهن حق لازم بهذا التصرف فيبطل به حكم الرهن اما بالعارية لم يتعلق به حق لازم فافترقا
واذا استعار المرتهن الرهن من الراهن ليعاين به فهلك قبل ان يأخذ في العمل هلك على
ضمان الراهن لبقاء يد الرهن وكذا اذا هلك بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد العارية
ولو هلك في حالة العمل هلك بغير ضمان لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة
ليد الرهن فانتفى الضمان وكذا اذا اذن الراهن للمرتهن بالاستعمال لما بيناه ومن
استعار من غيره ثوبا ليرهنه فارهنه به من قليل او كثير فهو جائز لانه متبرع باثبات
ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليد وهو قضاء الدين ويجوز ان ينفصل
ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل والا في حق البائع والاطلاق
واجب الاعتبار خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة ولو عين
قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه ولا باقل منه لان التقييد مفيد وهو سعي
الزيادة لان غرضه الاحتباس بما يتيسر اداؤه وسعي النقصان ايضا لان غرضه ان يصير
مستوفيا للاكثر الا بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه وكذلك التقييد بالجنس وبالمرتهن
والبلد لان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالاضافة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة
والحفظ واذا خالف كان ضامنا ثم ان شاء المعير ضمن المستعير ويتم عقد الرهن فيما بينه
وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه وان شاء ضمن المرتهن
ويرجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن وقد بيناه في الاستحقاق وان وافقه ان
رهنه بمقدار ما اداه به ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر فهلك عند المرتهن يبطل المال
عن الراهن لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لانه صار
قاضيا دينه بماله بهذا المقدار وهو الموجب للرجوع دون القبض بذاته لانه برضاه
وكذلك ان اصابه عيب فذهب من الدين بحسابه ووجب مثل لرب الثوب على الراهن

ما بيناه وان كانت قيمته اقل من الدين ذهب بقدر القيمة وعلى الراهن بقية دينه للمرتهن
لانه لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته وعلى الراهن لصاحب الثوب ما صار به موفيا
لما بيناه ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه جبر الراهن لم يكن للمرتهن
اذا قضى دينه ان يمنع لانه غير متبرع حيث يخلص ملكه ولهذا يرجع على الراهن بما ادى
فاجبر المرتهن على الدفع بخلاف الاجنبي اذا قضى الدين لانه متبرع اذ هو لا يسعى في تخليص
ملكه ولا في تفريغ ذمته فكان للطالب ان لا يقبله ولو هلك الثوب العارية عند الراهن
قبل ان يرهنه او بعدما افتكه فلا ضمان عليه لانه لا يصير قاضيا بهذا وهو الموجب على
ما بيناه ولو اختلفا في ذلك فالقول للراهن لانه ينكر الايفاء بدعواه الهلاك في ايا من
الحالتين كما لو اختلفا في مقدار ما اداه بالرهن به فالقول للمعير لان القول قوله في انكار
اصله فكذا في انكار وصفه ولو رهنه المستعير بدين هو عود وهو ان يرهنه ليقرضه كذا
فهلك في يد المرتهن قبل الاقراض والمسمى والقيمة سواء يضمن قدر الموعود المسمى لما بينا
انه كالموجود ويرجع المعير على الراهن بمثله لان سلامة مالية الرهن باستيفائه من المرتهن
كسلامته ببراءة ذمته عنه ولو كانت العارية عبدا فاعتقه المعير جاز لقيام ملك الرقبة ثم
المرتهن بالخيار ان شاء رجع بالدين على الراهن لانه لم يستوفه وان شاء ضمن المعير قيمته
لان الحق قد تعلق برقبته وقد اتلفه بالاعتاق ويكون هنا عنده الى ان يقبض دينه
فيرده الى المعير لان استرداد القيمة كاسترداد العين ولو استعار عبدا او دابة ليرهنه
فاستخدم العبد او ركب الدابة قبل ان يرهنهما ثم رهنهما بمال مثل قيمتهما ثم قضى المال
فلم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن فلا ضمان على الراهن لانه قد برئ عن الضمان حين رهنهما
فانه كان امينا خالف ثم عاد الى الوفاق وكذلك اذا افتك الرهن ثم ركب الدابة او
استخدم العبد فلم يعطب ثم عطب بعد ذلك بغير صنعه لا يضمن لا بعد الفكاك بمنزلة المودع
دون المستعير لانتهاء حكم الاستعارة بالفكاك وقد عاد الى الوفاق فبرئ عن الضمان وهذا

بخلاف المستعير لان يده يد نفسه فلا بد من الوصول الى يد المالك اما المستعير
الرهن يحصل مقصود الآمر وهو الرجوع عليه عند الهلاك وتحقق الاستيفاء ٥ و
جناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال كحق
المالك كالاجنبي في حق الضمان كتعلق حق الورثة بمال المريض مرض الموت يمنع
نفاذ تبرعه فيما وراء الثلث والعبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا قيمته يشترى
بها عبد يقوم مقامه ٥ وجناية المرتهن عليه يسقط من دينه بقدرها ومعناه ان
يكون الضمان على صفة الدين وهذا لان العين ملك المولى وقد تعدى عليه المرتهن
فيضمنه لمالكه ٥ وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى ما لهما هدر وهذا عند ابي حنيفة رح
وقالا جناية على المرتهن معتبرة والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال اما الوفاقية
فلانها جناية المملوك على المالك الا يرى انه لو مات كان الكفن عليه بخلاف جناية
المغصوب على المغصوب منه لان الملك عند اداء الضمان يثبت للغاصب مستندا
حتى يكون الكفن عليه فكانت جناية على غير المالك فاعتبرت ولهما في الخلافية ان الجناية
حصلت على غير مالكه وفي الاعتبار فائدة وهو دفع العبد اليه بالجناية فيعتبر ثم ان شاء
الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفعاه بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب
الجناية فهو رهن على حاله وله ان هذه الجناية لو اعتبرناها على المرتهن كان عليه التطهير
من الجناية لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان لمع وجوب التخليص عليه
وجناية على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين سواء لانه لا فائدة
في اعتباره لانه لا يتملك العبد وهو الفائدة وان كانت القيمة اكثر من الدين فعن ابي
حنيفة انه يعتبر بقدر الامانة لان الفضل ليس في ضمانه فاشبه جناية العبد الوديعة على
المستودع وعنه انه لا يعتبر لان حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت فصار كالمضمون
وهذا بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن او على ابن المرتهن لان الاملاك حقيقة متباينة

فصار كالجناية على الاجنبي ● ومن رهن عبدا يساوي الفا بالف الى اجل فنقص
في السعر فرجعت قيمته الى مائة ثم قتله رجل وغرم قيمته مائة ثم حل الاجل فان المرتهن
يقبض المائة قضاء عن حقه ولا يرجع على الراهن بشيء واصله ان النقصان من حيث
السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفر هو يقول ان المالية قد انتقصت
فاشبه انتقاص العين قلنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس و
ذلك لا يعتبر كما في البيع حتى لا يثبت الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب الضمان بخلاف
نقصان العين لان بفوات جزء منه يتعذر الاستيفاء فيه اذ اليد يد الاستيفاء
واذا لم يسقط شيء من الدين لنقصان السعر بقي مرهونا بكل الدين فاذا قتله حر غرم
قيمته مائة لانه يعتبر قيمته يوم الاتلاف في ضمان الاتلاف لان الجابر بقدر الفائت
واخذه المرتهن لانه بدل المالية في حق المستحق وان كان مقابلا بالدم على اصلنا
لا يزاد على دية الحر لان المولى استحقه بسبب المالية وحق المرتهن متعلق بالمالية
فكذا فيما قام مقامه ثم لا يرجع على الراهن بشيء لان يد المرتهن يد الاستيفاء من الابتداء
فبالهلاك يتقرر وقيمته كانت في الابتداء الفا فيصير مستوفيا الكل من الابتداء او
نقول لا يمكن ان يجعل مستوفيا الالف بمائة لانه يؤدي الى الربوا فيصير مستوفيا المائة
وبقي تسعمائة في العين فاذا هلك يصير مستوفيا تسعمائة بالهلاك بخلاف ما اذا مات
من قتل احد لانه يصير مستوفيا الكل بالعبد لانه لا يؤدي الى الربوا ● وان كان امره غيره
ان يبيعه فباعه بمائة وقبض المائة قضاء من حقه ويرجع بتسعمائة لانه لما باعه بامر
الراهن صار كانه الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن
ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى كذلك هذا ● وان قتله عبد قيمته مائة قد فكه
فكله بجميع الدين وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هو بالخيار ان
[illegible]

ان يد الرهن يد استيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر النقصان
الدين بقدره ولاصحابنا على زفر ان العبد الثاني قايم مقام الاول لحما ودما ولو
كان الاول قايما وانتقص السعر لا يسقط شيء من الدين عندنا لما ذكرنا فكذلك
اذا قام المدفوع مكانه ولمحمد في الخيار ان المرهون تغير في ضمان المرتهن فيخير الراهن
كالمبيع اذا قتل قبل القبض والمغصوب اذا قتل في يد الغاصب يخير المشتري والمغصوب
منه كذلك هنا ولهما ان التغير لم يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقام الاول لحما ودما
كما ذكرنا مع زفر وعين الرهن امانة عندنا فلا يجوز تملكه منه بغير رضاه ولان
جعل الرهن بالدين حكم جاهلي وانه منسوخ بخلاف البيع لان الخيار فيه حكم الفسخ
وهو مشروع وهو بخلاف الغصب لان تملكه باداء الضمان وهو مشروع ولو كان العبد راجع
سعره حتى صار يساوي مائة ثم قتله عبد يساوي مائة فدفع به فهو على هذا الخلاف
واذا قتل العبد الرهن قتلا خطاء فضمان الجناية على المرتهن وليس له
ان يدفع لانه لا يملك التمليك ولو فدى ظهر المحل فبقي الدين على حاله ولا يرجع على
الراهن بشيء من الفداء لان الجناية حصلت في ضمانه فكان عليه اصلاحها فلو ابى المرتهن
ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد او افده بالدية لان الملك في الرقبة له وانما ابى المرتهن
الفداء لقيام حقه فاذا امتنع عن الفداء يطالب الراهن بحكم الجناية ومن حكمها التخيير
بين الدفع والفداء فان اختار الدفع سقط لانه استحق المعنى في ضمان المرتهن فصار
كالهلاك وكذلك ان فدى لان العبد كالحاصل له بعوض كان على المرتهن وهو الفداء
بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا او استهلك مالا حيث يخاطب الراهن بالدفع او
الفداء في الابتداء لانه غير مضمون على المرتهن فاذا دفع خرج من الرهن ولم يسقط
من الدين كالو هلك وان فدى فهو رهن مع كفاته على حالها ولو استهلكه المرهون
العبد ما لا يستغرق رقبته فان ادى المرتهن الدين الذي لزم العبد فديته كان له

كما في الفداء فان ابى قبل المرتهن بعه في الدين الا ان يختار ان يؤدي عنه فان ادى
بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفداء وان لم يؤد وبيع العبد فيه فيأخذ صاحب دين
العبد دينه لان دين العبد مقدم على دين المرتهن وحق ولي الجناية لتقدمه على حق المولى
فان فضل شيء ودين غريم العبد مثل دين المرتهن او اكثر فالفضل للراهن وبطل دين
المرتهن لان الرقبة استحقت لمعنى هو في ضمان المرتهن فاشبه الهلاك وان كان دين العبد
اقل سقط من دين المرتهن بقدر دين العبد وما فضل من دين العبد بقي رهنا كما كان
ثم ان كان دين المرتهن قد حل اخذه به لانه من جنس حقه وان كان لم يحل امسكه حتى
يحل وان كان ثمن العبد لا يفي بدين الغريم اخذ الثمن ولم يرجع بما بقي على احد حتى يعتق العبد
لان الحق في دين الاستهلاك يتعلق برقبته وقد استوفيت فيتأخر الى ما بعد العتق ثم اذا
ادى بعده لا يرجع على احد لانه وجب عليه بفعله وان كانت قيمة العبد الفين وهو رهن
بالف وقد جنى العبد يقال لهما افديا لان النصف منه مضمون والنصف امانة والمولى
المضمون على المرتهن وفي الامانة على الراهن فان اجمعا على الدفع دفعا وبطل دين
المرتهن والدفع لا يجوز في الحقيقة من المرتهن لما بيناه وانما منه الرضا به فان تشاحا
فالقول لمن قال انا افدي رهنا كان او مرتهنا اما المرتهن فليس في الفداء ابطال حق
وفي الدفع الذي يختاره الراهن ابطال حق المرتهن وكذا في جنايته وله الرهن اذا قال الراهن
انا افدي له ذلك وان كان المالك يختار الدفع لانه ان لم يكن مضمونا فهو محبوس
بدينه وله في الفداء غرض صحيح ولا ضرر على الراهن لكان لي ان يفدي واما الراهن فلما
ليس للمرتهن ولاية الدفع على ما بينا فكيف يختاره ويكون المرتهن في الفداء متطوعا في
الامانة حتى لا يرجع على الراهن لانه يمكنه ان لا يختاره فيخاطب الراهن فلما التزمه والحال
هذه كان متبرعا وهذا ما روي عن ابي حنيفة انه لا يرجع مع الحضور وسيأتي القولين انشاء
الله تعالى ولو ابى المرتهن ان يفدي وفداه الراهن فانه يرجع على المرتهن بنصف الفداء

من دينه لان سقوط الدين امر لازم فدى او دفع فلم يجعل الراهن في الفداء متطوعا ثم
ينظر ان كان نصف الفداء مثل الدين او اكثر بطل الدين وان كان اقل سقط من الدين
بقدر نصف الفداء وكان العبد رهنا بما بقي لان الفداء في النصف كان عليه فاذا اداه
الراهن وهو ليس بمتطوع كان له الرجوع عليه فيصير قصاصا بدينه كانه اوفى نصفه فيبقى العبد
رهنا بما بقي ولو كان المرتهن فدى والراهن حاضر فهو متطوع وان كان غائبا لم يكن متطوعا
وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والحسن وزفر رحمهما الله المرتهن متطوع
في الوجهين لانه فدى ملك غيره بغير امره فاشبه الاجنبي وله انه اذا كان الراهن حاضرا
امكنه مخاطبته فاذا افتداه المرتهن فقد تبرع كالاجنبي واما اذا كان الراهن غائبا تعذر مخاطبته
والمرتهن يحتاج الى اصلاح المضمون ولا يمكنه ذلك الا باصلاح الامانة فلا يكون متبرعا
واذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لان الوصي قائم مقامه ولو توفي الموصي
حيا بنفسه كان له ولاية البيع باذن المرتهن فكذا الوصي وان لم يكن اوصى الى شخص
نصب القاضي له وصيا وامره ببيعه لان القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن
النظر لانفسهم والنظر في نصب الوصي لينوب عليه لغيره ويستوفي ماله من غيره وان كان
على الميت دين فرهن الوصي بعض التركة عند غريم من غرمائه لم يجز وللآخرين ان يردوه
لانه اثر بعض الغرماء بالابقاء الحكمي فاشبه الايثار بالابقاء الحقيقي وان قضى دينهم ثم
ان يردوه جاز لزوال المانع بوصول حقهم اليهم ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز
الرهن اعتبارا بالابقاء الحقيقي وبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده
واذا ارتهن الوصي بدين الميت على رجل جاز لانه استيفاء وهو يملكه قال رضي الله عنه وفي رهن
الوصي تفصيلات نذكرها ان شاء الله تعالى في كتاب الوصايا

ومن رهن عصيرا بعشرة قيمته عشرة فتخمر ثم صار خلا يساوي عشرة فهو رهن بعشرة لان
ما يكون محلا للبيع يكون محلا للرهن اذ المحلية بالمالية فيهما والخمر ان لم يكن محلا للبيع ابتداء

فهي محل له بقاء حتى ان من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض يبقى العقد الا انه يتخير في
البيع لتغير وصف المبيع بمنزلة ما اذا تغيب ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فما
ودبغ جلدها فصار يساوي درهما فهو رهن بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا
حيي بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ
جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود اما الرهن
يتقرر بالهلاك على ما بينا ومن مشايخنا من يمنع مسئلة البيع ويقول يعود البيع
ونماء الرهن للراهن وهو مثل الولد والثمر والصوف واللبن لانه متولد من ملكه و
يكون رضا مع الاصل لا تنزيع له والرهن حق لازم فيسري اليه فان ملك مالك
بغير شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا
اذ اللفظ لا يتناولها وان هلك الاصل وبقي النماء افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على
قيمة الرهن يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك لان الرهن يصير مضمونا بالقبض و
الزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذ ابقي الى وقته والبيع يقابله شيء اذا صار مقصودا
كولد المبيع فما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا وما اصاب النماء
افتكه الراهن لما ذكرنا وصورة المسائل على هذا الاصل تخرج وقد ذكرنا بعضها
في كفاية المنتهي وتمامه في الجامع والزيادات ولو رهن شاة بعشرة وقيمتها عشرة
وقال الراهن للمرتهن احلب الشاة فما حلبت فهو لك حلال فحلب وشرب فلا ضمان عليه في
شيء من ذلك اما الاباحة فيصح تعليقها بالشرط والخطر لانها اطلاق لا تمليك فيصح
مع الخطر ولا يسقط شيء من الدين لانه اتلفه باذن المالك فان لم يفتك الشاة حتى ماتت
في يد المرتهن قسم الدين على قيمة اللبن الذي شرب وعلى قيمة الشاة فما اصاب الشاة
سقط وما اصاب اللبن اخذه المرتهن من الراهن لان اللبن مال على ملك الراهن بفعل المرتهن
والفعل جعل تسليطا من قبله فصار كان الراهن اخذه وانه كان مضمونا عليه فيكون

له حصة من الدين فبقي بحصته وكذلك ولد الشاة اذا اذن له الراهن في اكله و
وكذلك جميع النماء الذي يحدث على هذا القياس ويجوز الزيادة في الرهن
ولا يجوز في الدين عند ابي حنيفة ومحمد ولا يصير الرهن رهنا بها وقال ابو يوسف يجوز
الزيادة في الدين ايضا وقال زفر والشافعي لا يجوز فيهما والخلاف مبني في الرهن و
الثمن والمثمن والمهر والمنكوحة سواء وقد ذكرناه في البيوع ولابي يوسف في الخلافيات
الاخرى ان الدين في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن كالمثمن فيجوز الزيادة فيهما
كما في البيع والجامع بينهما الالتحاق باصل العقد للحاجة والامكان ولهما وهو القياس
ان الزيادة في الدين يوجب الشيوع في الرهن وهو غير مشروع عندنا والزيادة في
الرهن يوجب الشيوع في الدين وهو غير مانع من صحة الرهن الا ترى انه لو رهن عبدا
بخمسمائة من الالف الدين جاز وهذا شيوع في الدين والالتحاق باصل العقد غير ممكن
في طرف الدين لانه غير معقود عليه ولا معقود به بل وجوبه سابق على الرهن ولذا يبقى
بعد انفساخه والالتحاق باصل العقد في بدل العقد بخلاف البيع لان الثمن بدل يجب
بالعقد ثم اذا صحت الزيادة في الرهن ويسمى هذه زيادة صفة يقسم الدين على قيمة
الاول يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت حتى لو كانت قيمة الزيادة يوم
قبضها خمسمائة وقيمة الاول يوم القبض الفا والدين الف يقسم الدين اثلاثا في الزيادة
ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين اعتبارا بقيمتهما في وقتي الاعتبار وهذا لان الضمان
في كل واحد منهما يثبت بالقبض فيعتبر قيمة كل منهما وقت القبض واذا ولدت المرهونة
ولدا ثم ان الراهن زاد مع الولد عبدا وقيمة كل واحد منهما الف فالعبد رهن مع الولد
حاصة يقسم ما في الولد عليه وعلى العبد الزيادة لانه جعله زيادة مع الولد دون الام
ولو كانت الزيادة مع الام يقسم الدين على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة
يوم القبض فما اصاب الام قسم عليهما وعلى ولدها لان الزيادة دخلت على الام

فان رهن عبدا يساوي الفا بالف ثم اعطاه عبدا اخر قيمته الف كان الاول فالاول
رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الاخرين حتى يجعله مكان الاول لان الاول انما
دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بنقض القبض
ما دام الدين باقيا واذا بقي الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانهما رضيا بدخول
احدهما فيه لا بدخولهما فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض
لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الرهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه كمن
له على آخر جياد فاستوفى زيوفا ظنها جيادا ثم علم بالزيافة وطالبه بالجياد
واخذها فان الجياد امانة في يده ما لم يؤده الزيوف ولم تجدد القبض وقيل لا يشترط
لان الرهن تبرع كالهبة على ما بيناه من قبل وقبض الامانة ينوب من قبض الهبة
ولان الرهن عينه امانة والقبض يرد على العين فينوب قبض الامانة عن قبض
العين ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه ثم هلك الرهن في يد
المرتهن يهلك بغير شيء استحسانا خلافا لزفر لان الرهن مضمون بالدين او بجهته
عند تو هم الوجود كما في الدين الموعود ولم يبق الدين بالابراء والهبة ولا جهته
لسقوط الا اذا احدث منفعة لانه يصير به غاصبا اذ لم يبق له ولاية المنع وكذا اذا
ارتهنت المرأة رهنا بالصداق فابرأته او وهبته او ارتدت والعياذ بالله
قبل الدخول او اختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شيء في
هذا كله ولم يضمن شيئا لسقوط الدين كما في الابراء ولو استوفى المرتهن الدين باستيفاء
الراهن او باستيفاء متطوع ثم هلك الرهن في يده يهلك بالدين ويجب عليه رد ما
استوفى الى من استوفى منه وهو من عليها والمتطوع بخلاف الابراء ووجه الفرق
ان بالابراء تسقط الدين اصلا كما ذكرناه وبالاستيفاء لا يسقط القيام الموجب
الا انه تعذر الاستيفاء لعدم الفائدة لانه يعقب بمطالبة مثله فاما هو في نفسه قائم

فاذا هلك يتقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني وكذا اذا اشترى
بالدين عينا او صالح عنه على عين لانه استيفاء وكذا اذا احال الراهن المرتهن
بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة ويهلك بالدين لانه في معنى البراءة
بطريق الاداء لانه يزول به عن ملك المحيل مثل ما كان على المحتال عليه وما يرجع عليه
ان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين لانه بمنزلة التوكيل وكذا لو تصادقا على
ان لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه
فيكون الجهة باقية بخلاف الابراء

كتاب الجنايات

القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطاء وما اجرى مجرى الخطاء والقتل بسبب
والمراد بيان قتل يتعلق به الاحكام ۞ والعمد ما تعمد ضربه بسلاح او ما جرى مجرى
السلاح كالمحدد من الخشب وليطة القصب والمروة المحددة والنار لان العمد هو
القصد ولا يوقف عليه الا بدليله وهو استعمال الآلة القاتلة فكان متعمدا فيه عند
ذلك وموجبه ذلك المأثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم الآية وقد
نطق به غير واحد من السنة وعليه انعقد اجماع الامة والقود لقوله تعالى كتب عليكم
القصاص في القتلى الا انه تقيد بوصف العمدية لقوله عم العمد قود اي موجبه
ولان الجناية بها تكامل وحكمة الزجر عليها تتوفر والعقوبة المتناهية لا تشرع
لما دون ذلك ۞ الا ان يعفو الاولياء او يصالحوا لان الحق لهم ثم هو واجب عينا
وليس للولي اخذ الدية الا برضاء القاتل وهو قول الشافعي الا ان له حق العدول الى
المال من غير رضاء القاتل لانه تعين مدفعا للهلاك ويجوز بدون رضاه وفي قول
الواجب احدهما لا بعينه ويتعين باختياره لان حق العبد شرع جابرا وفي كل واحد
نوع جبر فيتخير لنا ما تلونا من الكتاب وما روينا من السنة ولان المال لا يصلح موجبا
لعدم المماثلة والقصاص يصلح للتماثل وفيه مصلحة الاحياء زجرا وجبرا فيتعين في

الخطاء وجوب المال ضرورة صون الدم من الاهدار ولا يتيقن بعدم قصد الولي بعد
اخذ المال فلا يتعين مدفعا للهلاك ولا كفارة فيه عندنا وعند الشافعي يجب لان الحاجة
الى التكفير في العمد امس منها اليه في الخطاء فكان ادعى الى ايجابها ولنا انه كبيرة محضة
وفي الكفارة معنى العبادة فلا يناط بمثلها ولان الكفارة من المقادير وتعينها في الشرع
لدفع الادنى لا يوجب تعينها لدفع الاعلى ومن حكمه حرمان الميراث لقوله عم لا ميراث
لقاتل ● وشبه العمد عند ابي حنيفة ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا اجرى مجرى
السلاح وقال ابو يوسف ومحمد وهو قول الشافعي اذا ضربه بحجر عظيم او بخشبة عظيمة فهو عمد
وشبه العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا لانه يتعاصر معنى العمدية باستعمال آلة صغيرة
لا يقتل بها غالبا انه يقصد به غيره كالتأديب ونحوه فكان شبه العمد ولا يتعاصر باستعمال
آلة لا تلبث لانه لا يقصد به الا القتل كالسيف فكان عمدا موجبا للقود ولهما قوله عم
الا ان قتيل خطاء العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل ولان الآلة
غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه اذ لا يمكن استعمالها على غرة من المقصود قتله وبه
يحصل القتل غالبا فقصرت العمدية نظرا الى الآلة فكان شبه العمد كالقتل بالسوط و
العصا الصغير ● وموجب ذلك على القولين الاثم لانه قتل وهو قاصد في الضرب
والكفارة لشبهه بالخطاء والدية مغلظة على العاقلة والاصل ان كل دية وجبت
بالقتل ابتداء لا بمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة اعتبارا بالخطاء ويجب في ثلث
سنين لقضية عمر رضي الله عنه ويجب مغلظة وسنتين معنى التغليظ من بعد ان شاء الله تعالى
ويتعلق به حرمان الميراث لانه جزاء القتل والشبهة يؤثر في سقوط القصاص دون
حرمان الميراث ● ما لك وان انكر معرفة شبه العمد فالحجة عليه ما اسلفناه ● و
الخطاء على نوعين خطاء في القصد وهو ان يرمي شخصا يظنه صيدا فاذا هو آدمي
او يظنه حربيا فاذا هو مسلم وخطاء في الفعل وهو ان يرمي غرضا فيصيب آدميا وهو

ذلك الكفارة والدية على العاقلة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى
اهله الآية وهي على العاقلة في ثلاث سنين لما بينا ولا اثم فيه يعني في الوجهين
قالوا المراد اثم القتل فاما في نفسه فلا يعرى عن الاثم من حيث ترك العزيمة والمبالغة
في التثبت في حال الرمي اذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى ويحرم عند علمائنا الميراث
لان فيه اثما فيصح تعليق الحرمان به ● وما اجرى مجرى الخطاء مثل النائم ينقلب على
رجل فيقتله فحكمه حكم الخطاء في الشرع واما القتل بسبب فحافر البئر وواضع الحجر في
غير ملكه وموجبه اذا تلف فيه وبه آدمي الدية على العاقلة لانه سبب التلف وهو متعد
فيه فانزل موتعا دفعا فوجبت الدية ولا كفارة فيه ولا يتعلق به حرمان الميراث وقال
الشافعي يلحق بالخطاء في احكامه لان الشرع جعله قاتلا ولنا ان القتل معدوم منه حقيقة
والحق به في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وهو ان كان يأثم بالحفر في غير ملكه لا
يأثم بالموت على ما قالوا وهذه كفارة ذنب القتل ولذا الحرمان بسببه وما يكون شبه
عمد في النفس فهو عمد فيما سواها لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دونها لا يختلف
اتلافه بآلة دون آلة

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجب

قال القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التابيد اذا قتل عمدا اما
العمدية فلما بيناه واما حقن الدم على التابيد لينتفي شبهة الاباحة وتحقق المساواة
ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد بالعمومات وقال الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله عم
الحر بالحر والعبد بالعبد ومن ضرورة هذه المقابلة ان لا يقتل حر بعبد ولان مبنى
القصاص على المساواة وهي منتفية بين المالك والمملوك ولهذا لا يقطع طرف الحر
بطرفه بخلاف العبد بالعبد لانهما يتساويان وبخلاف العبد يقتل بالحر لانه تفاوت
الى نقصان ولنا ان القصاص عند المساواة في العصمة وهي بالدين او بالدار
ويستويان فيهما وجريان القصاص بين العبدين يؤذن بانتفاء شبهة الاباحة والنقص

تخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه ۞ والمسلم بالذمي خلافا للشافعي له قوله عليه السلام لا
يقتل مؤمن بكافر ولانه لا مساواة بينهما وقت الجناية وكذا الكفر مبيح فيورث الشبهة
ولنا ما روي ان النبي عم قتل مسلما بذمي ولان المساواة في العصمة ثابتة نظرا الى
التكليف او الدار والمبيح كفر المحارب دون المسالم والقتل بمثله يؤذن بانتفاء الشبهة
والمراد بما روي الحربي لسياقه ولا ذو عهد في عهده والعطف للمغايرة ۞ ولا يقتل
المسلم بالمستأمن لانه غير محقون الدم على التابيد وكذا كفره باعث على الحرابة
لانه على قصد الرجوع ولا يقتل الذمي بالمستأمن قياسا للمساواة ولا يقتل استحسانا
لقيام المبيح ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن وناقص
الاطراف وبالمجنون للعموم ولان في اعتبار التفاوت فيما وراء العصمة امتناع
القصاص وظهور القاتل والتفاني ولا يقتل الرجل بابنه لقوله عم لا يقاد الوالد
بولده وهو باطلاقه حجة على مالك في قوله يقاد اذا ذبحه ذبحا ولانه سبب
لاحيائه فمن المحال ان يستحق له افناؤه ولهذا لا يجوز له قتله وان وجده في وصف
الاعداء مقاتلا او زانيا محصنا والقصاص يستحقه المقتول ثم يخلفه وارثه والجد
من قبل الرجال والنساء وان علي في هذا بمنزلة الاب وكذا الوالدة والجدة من قبل
الاب او الام قربت او بعدت لما بينا ويقتل الولد بالوالد لعدم السقوط ۞ ولا يقتل
الرجل بعبده ولا مدبره ولا مكاتبه ولا بعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه على
نفسه القصاص ولا ولده عليه وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه لان القصاص لا يتجزى ۞ قال
ومن ورث قصاصا على ابيه سقط لحرمة الابوة ۞ ولا يستوفي القصاص الا بالسيف
وقال الشافعي يفعل به مثل ما فعل ان كان فعلا مثله وعافا ان مات والا يجز رقبته
لان مبنى القصاص على المساواة ولنا قوله عم لا قود الا بالسيف والمراد به السلاح
ولان فيما ذهب اليه استيفاء الزيادة لو لم يحصل المقصود بمثل ما فعل فيتجزى فيجب الحز

المستأمن لما بينا ويقتل بالمستأمن

عنه كما في كسر العظم ۞ واذا قتل المكاتب عمدا وليس له وارث الا المولى وترك وفاء
فله القصاص عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا ارى في هذا قصاصا لانه
اشتبه سببا لاستيفاء فان الولاء ان مات حرا والملك ان مات عبدا وصار كمن
قال لغيره بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطئها لاختلاف
السبب كذا هذا ولهما ان حق الاستيفاء للمولى بيقين على التقديرين وهو معلوم
والحكم متحد واختلاف السبب لا يفضي الى المنازعة ولا الى اختلاف حكم فلا يبالى
به بخلاف تلك المسئلة لان حكم ملك اليمين يغاير حكم ملك النكاح ولو ترك وفاء
وله وارث غير المولى فلا قصاص ولو اجتمعوا مع المولى لانه اشتبه من له الحق لانه
المولى ان مات عبدا والوارث ان مات حرا اذ الظاهر لا اختلاف من الصحابة في موته
على نعت الحرية او الرق بخلاف الاولى لان المولى متعين فيهما وان لم يترك وفاء
وله ورثة آخر وجب القصاص للمولى في قولهم جميعا لانه مات عبدا بلا شبهة
لانفساخ الكتابة بخلاف معتق البعض اذا مات ولم يترك وفاء لان العتق في البعض لا
ينفسخ بالعجز واذا قتل عبد الرهن لا يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان
المرتهن لا ملك له فيه فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فيشترط
اجتماعهما لسقوط حق المرتهن برضاه ۞ واذا قتل ولي المعتق فلابيه ان يقتل لانه
من الولاية على النفس شرع لامر راجع اليها وهو تشفي الصدر فيليه كالنكاح
وله ان يصالح لانه انظر في حق المعتق وليس له ان يعفو لان فيه ابطال حقه وكذلك ان قطع
يد المعتق عمدا لما ذكرنا والوصي بمنزلة الاب في جميع ذلك الا انه لا يقتل لانه ليس له
ولاية على نفسه وهذا من قبيله ويندرج تحت هذا الاطلاق والصلح عن النفس واستيفاء
القصاص في الطرف فانه لم يستثن الا العفو وفي كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح لانه
تصرف في النفس بالاعتياض عنه فنزل منزلة الاستيفاء وجه المذكور هنا ان المقصود

من الصلح المال وانه يجب بعقده كما يجب بعقد الاب بخلاف القصاص لان المقصود منه
وهو مختص بالاب ولا يملك لان الاب لا يملكه لما فيه من الابطال فهذا اولى قالوا
القياس ان لا يملك الوصي الاستيفاء في الطرف كما لا يملكه في النفس لان المقصود متحد
وهو التشفي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فانه خلفت
وقاية للانفس كالمال على ما عرف فكان استيفاؤه بمنزلة التصرف في المال والصبي بمنزلة
المعتوه في هذا واستيفاء القاضي بمنزلة الاب في الصحيح الا يرى ان من قبل ولا ولي له يستوفيه السلطان
والقاضي بمنزلته فيه ٥ ومن قتل وله اولياء صغار وكبار فللكبار ان يقتلوا القاتل
عند ابي حنيفة وقالا ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار لان القصاص بينهم ولا يمكن
استيفاء البعض لعدم التجزي في استيفائهم الكل ابطال حق الصغار فيؤخر الى ادراكهم
كما اذا كان بين الكبيرين واحدهما غائب او كان بين المولين وله انه حق لا يتجزى
لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا
كما في ولاية الانكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب ثابت ومسئلة
المولين ممنوعة قال ٥ ومن ضرب رجلا بحجر فقتله فان اصابه بالحد يد قتل به وان اصابه
بالعود فعليه الدية قال م وهذا اذا اصابه بحد الحديد لوجود الجرح فكمل السبب
وان اصابه بظهر الحديد فعندهما يجب وهو رواية عن ابي حنيفة اعتبارا امه للآلة وهو
الحديد وعنه انما يجب اذا جرح وهو الاصح على ما بينه ان شاء الله تعالى وعلى هذا الضرب
بسنجات الميزان واما اذا ضربه بالعود فانما يجب الدية لوجود قتل النفس المعصومة
وامتناع القصاص حتى لا يهدر الدم ثم قتل هو بمنزلة العصا الكبيرة قتلا بالمثقل وفيه
خلاف ابي حنيفة على ما بينه وقيل هو بمنزلة السوط وفيه خلاف الشافعي وهي مسئلة الموالاة
له ان الموالاة في الضربات الى ان مات دليل العمدية فيتحقق الموجب ولنا ما روينا
الا ان قتيل خطاء العمد ويروى شبه العمد الحديث ولان فيه شبهة عدم العمدية لان

الموالاة

الموالاة قد تستعمل للتأديب ولعله اعتراه القصد في خلال الضربات فيعرى اول الفعل
وعساه اصاب المقتل والشبهة دارية للقود فوجبت الدية ٥ ومن غرق صبيا او بالغا في
البحر فلا قصاص عليه عند ابي حنيفة وقالا يقتص منه وهو قول الشافعي غير ان عندهما يستوي
حرا او عبده يغرق كما بيناه من قبل لهم قوله عم من غرق غرقناه ولان الآلة قاتلة
فاستعملها اجارة العمدية ولابي حنيفة انه قتل بما ليس بآلة فيقتل خطاء العمد فيقتل السوط
والعصا وفيه كل خطاء ارش ولان الآلة غير معدة للقتل ولا مستعملة فيه لتعذر استعمالها
فتمكنت شبهة عدم العمدية ولان القصاص ينبئ عن المماثلة ومنه يقال اقتص اثره
ومنه المقصة للجلمين الجملان ولا مماثلة بين الجرح والدق لقصور الثاني عن تخريب الظاهر
وكذا لا يتماثلان في حكمة الزجر لان القتل بالسلاح غالب وبالمثقل نادر وما رواه
غير مرفوع او هو محمول على السياسة وقد اومأت اليه اضافته الى نفسه فيه واذا امتنع القصاص
وجبت الدية على العاقلة وقد ذكرناه واختلاف الروايتين في الكفارة ٥ ومن
جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص لوجود السبب وعدم
ما يبطل حكمه في الظاهر فاضيف اليه ٥ واذا التقى صفان من المسلمين والمشركين فقتل مسلم
مسلما ظن انه مشرك فلا قود عليه وعليه الكفارة لان هذا احد نوعي الخطاء على ما
بيناه والخطاء بنوعيه لا يوجب القود ويوجب الكفارة وكذا الدية على ما نطق به بعض
الآثار ولما اختلفت سيوف المسلمين على اليمان ابي حذيفة رضي رسول الله صلعم بالدية
قالوا انما تجب بالدية اذا كانوا مختلطين فان كان في صف المشركين لا تجب لسقوط
عصمته بتكثير سوادهم قال عم من كثر سواد قوم فهو منهم ٥ ومن شج نفسه وشجه رجل
وعقره اسد واصابته حية فمات من ذلك فعلى الاجنبي ثلث الدية لان فعل الاسد والحية
جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والآخرة وفعله هدر في الدنيا معتبر في الآخرة حتى يأثم
به وفي النوادر ان عند ابي حنيفة وزفر يغسل ويصلى عليه وعند ابي يوسف

عليه وفي شرح السير الكبير ذكر في الصلوة عليه اختلاف المشايخ على ما ذكرنا في كتاب التجنيس
والمزيد فلم يكن هدرا مطلقا فكان جنسا آخر وفعل الاجنبي معتبر في الدنيا والاخرة فصارت
ثلاثة اجناس فكان النفس تلفت بثلاثة افعال فيكون التالف بفعل كل واحد ثلثه فيجب
عليه ثلث الدية **فصل** ومن شهر على المسلمين سيفا فعليهم ان يقتلوه
لقوله عم من شهر على المسلمين سيفا فقد اطل دمه ولانه باغ فتسقط عصمته ببغيه ولانه
تعين طريقا لدفع القتل عن نفسه فله قتله وقوله فعليهم وقول محمد في اصل الجامع الصغير
فحق على المسلمين ان يقتلوه اشارة الى الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر وفي سرقة
الجامع الصغير ومن شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا
في طريق في غير مصر فقتله المشهور عليه عمدا فلا شيء عليه لما بينا وهذا لان السلاح لا يلبث
فيحتاج الى دفعه بالقتل والعصا الصغير وان كان يلبث ولكن في الليل لا يلحقه الغوث
فيضطر الى دفعه بالقتل وكذا في النهار في غير مصر في الطريق لا يلحقه الغوث فاذا
قتله كان دمه هدرا قالوا فان كان عصا لا يلبث يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما
وان شهر المجنون على غيره فقتله المشهور عليه عمدا فعليه الدية في ماله وقال الشافعي لا شيء عليه
وعلى هذا الخلاف الصبي والدابة وعن ابي يوسف انه يجب الضمان في الدابة ولا يجب في
الصبي والمجنون لشافعي انه قتله دفعا عن نفسه فيعتبر بالبالغ الشاهر ولانه يصير مجنونا على
قتله بفعله فاشبه المكره ولابي يوسف ان فعل الدابة غير معتبر اصلا حتى لو تحقق لا يوجب
الضمان اما فعلهما معتبر في الجملة حتى لو تحققا يجب عليهما الضمان وكذا عصمتهما
وعصمة الدابة لحق مالكها فكان فعلهما مسقطا للعصمة دون فعل الدابة ولنا انه
قتل شخصا معصوما او اتلف مالا معصوما خطأ لمالك فعل الدابة لا يصلح مسقطا وكذا
فعلهما وان كان عصمتهما حقهما لعدم اختيار صحيح ولهذا لا يجب القتل بتحقيق الفعل منهما
العاقل البالغ لان له اختيارا صحيحا وانما لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر

سلاحا صح

فيجب الدية ومن شهر على غيره سلاحا في المصر فضربه ثم قتله الآخر فعلى القاتل القصاص
معناه اذا ضربه فانصرف لانه خرج من ان يكون محاربا بالانصراف فعادت عصمته ومن
دخل عليه غيره ليلا واخرج السرقة فاتبعه وقتله فلا شيء عليه لقوله عم قاتل دون ماله
ولانه يباح له القتل دفعا في الابتداء فكذا استردادا في الانتهاء وتاويل المسئلة اذا
كان لا يتمكن من الاسترداد الا بالقتل

باب القصاص فيما دون النفس

ومن قطع يد غيره عمدا من المفصل قطعت يده وان كانت يده اكبر من اليد المقطوعة
لقوله تعالى والجروح قصاص ونهينا عن المماثلة فكل ما امكن رعايتها فيه يجب فيه القصاص
وما لا فلا وقد امكن في القطع من المفصل فاعتبر ولا معتبر في كبر اليد وصغرها لان منفعة
اليد لا تختلف بذلك وكذلك الرجل وما دون الانف والاذن لامكان رعاية المماثلة
ومن ضرب عين رجل فقلعها لا قصاص عليه لامتناع المماثلة في القلع فان كانت قائمة
فذهب ضوءها فعليه القصاص لامكان المماثلة على ما قال في الكتاب تحمى له المرآة
وتجعل على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بالمرآة فيذهب ضوءها وهو ماثور عن جماعة من
الصحابة رض وفي السن القصاص لقوله تعالى والسن بالسن وان كان السن من نقيض
منه اكبر من سن الآخر لان منفعة السن لا تتفاوت بالصغر والكبر وفي كل شجة يتحقق
فيها المماثلة القصاص لما تلوناه ولا قصاص في عظم الا في السن وهذا اللفظ مروي
عن عمر وابن مسعود رض وقال عم لا قصاص في العظم والمراد غير السن ولان اعتبار
المماثلة في غير السن متعذر لاحتمال الزيادة والنقصان بخلاف السن لانه يبرد بالمبرد ولو قلع
سن صبي يقلع سن البالغ فيتماثلان وليس فيما دون النفس شبه عمد انما هو عمد او
خطاء لان شبه العمد يعود الى الآلة والقتل هو الذي يختلف باختلافها دون ما دون النفس
لانه لا يختلف اتلافه باختلاف الآلة فلم يبق الا العمد والخطاء ولا قصاص بين الرجال
والنساء فيما دون النفس لما بين الحر والعبد ولا بين العبدين فلما ثبت ذلك

ايارة قتل

يمكن

الا في الحر يقطع طرف العبد فيعتبر الاطراف بالانفس لكونها تابعة لها ولنا ان الاطراف
يسلك بها مسلك الاموال فينعدم التماثل بالتفاوت في القيمة وهو معلوم قطعا بتقويم
الشرع فامكن اعتباره بخلاف التفاوت في البطش لانه لا ضابط له فاعتبر اصله و
بخلاف الانفس لان المتعلق ازهاق الروح ولا تفاوت فيه ويجب القصاص في الاطراف بين
المسلم والكافر للتساوي بينهما في الارش ● ومن قطع يد رجل من نصف الساعد او جرحه
جائفة فبرأ منها فلا قصاص عليه لانه لا يمكن اعتبار المماثلة فيه اذ الاول كسر العظم ولا ضابط
في الثاني وكذلك البرء نادر فيفضي الى الهلاك ظاهرا ● واذا كانت يد المقطوع صحيحة
ويد القاطع شلاء او كانت ناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار ان شاء قطع اليد المعيبة
ولا شيء له غيرها وان شاء اخذ الارش كاملا لان استيفاء الحق كاملا متعذر فله ان يتجوز بدون
حقه وله ان يعدل الى العوض كالمثلي اذا انصرم عن ايدي الناس بعد الاتلاف ثم اذا
استوفاها ناقصا فقد رضي به فيسقط حقه كما اذا رضي بالردي مكان الجيد ولو سقطت
الموفة قبل اختيار المجني عليه او قطعت ظلما فلا شيء له عندنا لان حقه متعين في القصاص وانما
ينتقل الى المال باختياره فيسقط بفواته بخلاف ما اذا قطعت بحق عليه من قصاص او سرقة
حيث يجب عليه الارش لانه اوفى به حقا مستحقا فصارت سالمة له معنى ● ومن شج رجلا
فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء
اقتص بمقدار شجته يبتدئ من اي الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش لان الشجة موجبة
لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيفائه ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل
ولا يلحقه من الشين باستيفائه قدر حقه ما يلحق المشجوج فينتقص فيتخير كما في الشلاء والصحيحة
وفي عكسه يتخير ايضا لانه يتعذر الاستيفاء كملا للتعدي الى غير حقه وكذا اذا كانت الشجة
في طول الراس وهي تاخذ من جبهته الى قفاه ولا تبلغ الى قفا الشاج فهو بالخيار لان للمعنى
لا يختلف ● ولا قصاص في اللسان ولا في الذكر وعن ابي يوسف انه اذا قطع من اصله يجب

لانه يمكن اعتبار المساواة ولنا انه ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المساواة الا ان يقطع
الحشفة لان موضع القطع معلوم كالمفصل ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر فلا قصاص
عليه لان البعض لا يعلم مقداره بخلاف الاذن اذا قطع كله او بعضه لانه لا ينقبض
ولا ينبسط وله حد يعرف فيمكن اعتبار المساواة والشفة ان استقصاها بالقطع يجب القصاص
لما كان اعتبار المساواة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر اعتبارها

فصل

واذا اصطلح القاتل واولياء القتيل على مال سقط القصاص ووجب المال قليلا كان
او كثيرا لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الآية على ما قيل نزلت في الصلح وقوله عم
من قتل له قتيل الحديث والمراد والله اعلم الاخذ بالرضاء على ما بيناه وهو الصلح بعينه و
لانه حق ثابت للورثة يجري فيه الاسقاط عفوا فكذا تعويضا لاشتماله على احسان الاولياء
واحياء القاتل فيتجوز بالقليل والكثير فيه سواء لانه ليس فيه نص مقدر فيفوض الى
اصطلاحهما كالخلع وغيره ● وان لم يذكروا حالا ولا موجلا فهو حال لانه مال
وجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول نحو المهر والثمن بخلاف الدية لانها وجبت بالعقد
وان كان القاتل حرا وعبدا فاقام الحر ومولى العبد رجلا بان يصالح عن دمهما على الف فعلى
كل الف على الحر والمولى نصفان لان عقد الصلح اضيف اليهما ● واذا عفى احد الشركاء
من الدم او صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقين عن القصاص وكان لهم نصيبهم من
الدية واصل هذا ان القصاص حق جميع الورثة وكذا الدية خلافا لمالك والشافعي في الزوجين
لهما ان الوراثة خلافة وهي بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت ولنا انه عم امرتوبة
امرأة اشيم الضبابي من عقل زوجها اشيم ولانه حق يجري فيه الارث حتى ان من قتل وله
ابنان فمات احدهما عن ابن كان القصاص بين الصبي وابن الابن فيثبت لسائر
الورثة والزوجية تبقى بعد الموت حكما في حق الارث او ثبت الموت مستندا الى سببه
وهو الجرح وان اثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الاستيفاء والاسقاط عفوا او صلحا ومن

الا

ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى بخلاف ما
اذا قتل رجلين وعفا احد الوليين لان الواجب هناك قصاصان من غير شبهة لاختلاف
القتل والمقتول وهنا واحد لاتحادهما واذا سقط القصاص ينقلب نصيب الباقين مالا
لانه امتنع بمعنى راجع الى القاتل وليس للعافي شيء من المال لانه اسقط حقه بفعله ورضاه
ثم يجب ما يجب من المال في ثلث سنين وقال زفر يجب في سنتين فيما اذا كان بين شريكين وعفا
احدهما لان الواجب نصف الدية فيعتبر بما اذا قطعت يده خطاء ولنا ان هذا بعض بدل الدم
وكله مؤجل الى ثلث سنين فكذلك بعضه والواجب في اليد كل بدل الطرف وهو في سنتين
في الشرع ويجب في ماله لانه عمد ۞ واذا قتل جماعة واحدا عمدا اقتص من جميعهم لقول
عمر رض فيه لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم ولان القتل بطريق التغالب غالب والقصاص
مزجرة للسفهاء فيجب تحقيقا لحكمة الاحياء واذا قتل واحد جماعة فحضر اولياء المقتولين
قتل بجماعتهم ولا شيء لهم غير ذلك فان حضر واحد منهم قتل له وسقط حق الباقين
وقال الشافعي يقتل بالاول منهم ويجب للباقين المال وان اجتمعوا ولم يعرف الاول قتل لهم
وقسمت الدية بينهم فيقتل لمن خرجت قرعته له ان الموجود من الواحد قتلات والذي
تحقق في حقه قتل واحد فلا يماثل وهو القياس في الفصل الاول الا انه عرف بالشرع
ولنا ان كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال فجاء التماثل اصله الفصل الاول اذ لو لم يكن كذلك
لما وجب القصاص ولانه وجد من كل واحد منهم جرح صالح للازهاق فيضاف الى كل واحد
منهم اذ هو لا يتجزى ولان القصاص شرع مع الشافعي لتحقيق الاحياء وقد حصل بقتله فانتفى
به فالكل ومن وجب عليه القصاص اذا مات سقط عنه القصاص لفوات محل الاستيفاء فانتفى
موت العبد الجاني وتبانى فيه خلاف الشافعي اذ الواجب احدهما عنده ۞ واذا قطع رجلان
يد رجل واحد فلا قصاص على احد منهما وعليهما نصف الدية وقال الشافعي تقطع يداهما والمقطوع
اذا اخذ سكينا واكراه على يده حتى انقطعت له الاعتبار بالانفس والايدي تابعة لها فاحدث

دليل نوع منهم

حكمها او يجمع بينهما بجامع الزجر ولنا ان كل واحد منهما قاطع بعض اليد لان الانقطاع
حصل باعتمادهما والمحل متجزئ فيضاف الى كل قاطع البعض فلا مماثلة بخلاف النفس لان
الازهاق لا يتجزى ولان القتل بطريق الاجتماع غالب حذرا للفوت والاجتماع على
قطع اليد من المفصل في حيز الندرة لافتقاره الى مقدمات بطيئة فيلحقه الفوت ۞ وعليهما
نصف الدية لانه دية اليد الواحدة وهما قطعاها وان قطع واحد يمنى رجلين فحضر اولياؤهما ان
يقطعا يده ويأخذا منه نصف الدية يقتسمانه نصفين سواء قطعها معا او على التعاقب
وقال الشافعي في التعاقب يقطع بالاول وفي القران يقرع لان اليد استحقها الاول فلا يثبت
الاستحقاق فيها للثاني كالرهن بعد الرهن وفي القران اليد الواحدة لا تفي بالحقين فترجح
بالقرعة ولنا انهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في حكمه كالغريمين في التركة والقصاص
ملك الفعل لثبوته مع الشافعي ولا يظهر الا في حق الاستيفاء اما المحل خلو منه فلا يمنع ثبوت
الثاني بخلاف الرهن لان الحق في المحل وصار كما اذا قطع العبد بينهما على التعاقب
فيستحق رقبته لهما وان حضر واحد منهما فقطع يده فللآخر عليه نصف الدية لان للحاضر
ان يستوفي لثبوت حقه وتردد حق الغائب واذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء فيتعين
حق الآخر في الدية لانه اوفى به حقا مستحقا ۞ واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود
وقال زفر لا يصح اقراره لانه يلاقي حق المولى بالابطال فصار كما اذا اقر بالمال ولنا
انه غير متهم فيه لانه مضر به فيقتل ولان العبد يبقى على اصل الحرية في حق الدم علما بالادمية
حتى لا يصح اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص وبطلان حق المولى بطريق الضمن فلا يتأثر به
ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى آخر فانا فعليه القصاص للاول والدية للثاني على
عاقلته لان الاول عمد والثاني احد نوعي الخطاء كما لو رمى الى صيد فاصاب آدميا والفعل
يتعدد بتعدد الاثر ۞ ومن قطع يد رجل خطاء ثم قتله عمدا قبل ان يبرأ
يده او قطع يده خطاء ثم قتله خطاء او قطع يده خطاء فبرأت يده ثم قتله خطاء او قطع

يده عمدا فبرأت ثم قتله عمدا فانه يؤخذ بالامرين جميعا والاصل فيه ان الجمع بين الجرحاين
واجب ما امكن تنبيها للاول لان القتل في الاعم يقع بضربات متعاقبات وفي اعتبار كل ضربة
بنفسها بعض الحرج الا ان لا يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه وقد تعذر الجمع في هذه
الفصول في الاولين لاختلاف الحكم في الفصلين وفي الآخرين لتخلل البرء وهو قاطع
السراية حتى لو لم يتخلل وقد تجانسا بان كانا خطاين يجمع بالاجماع لامكان الجمع والكتفي
بدية واحدة وان كان قطع يده عمدا ثم قتله عمدا قبل ان تبرأ يده فان شاء الامام قال
اقطعوه ثم اقتلوه وان شاء قال اقتلوه وهذا عند ابي حنيفة وقالا يقتل ولا يقطع
لان الجمع ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما وله ان الجمع متعذر اما
الاختلاف بين الفعلين هذين لان الموجب القود وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك
بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو متعذر ولان الجزء يقطع اضافة السراية الى
القطع حتى لو صدرا من شخصين يجب القود على الحاذق فصار كتخلل البرء بخلاف ما اذا قطع
وسرى لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كان خطاين لان الموجب الدية وهو بدل النفس
من غير اعتبار المساواة ولان ارش اليد انما يجب عند استحكام اثر الفعل وذلك بالجزء القاطع
للسراية فيجب ضمان الكل وضمان الجزء في حالة واحدة فلا يجتمعان اما القطع والقتل
قصاصا فيجتمعان ومن ضرب جلا مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة ففيه
واحدة لانه لما برأ منها لا تبقى معتبرة في حق الارش وان بقيت في حق التعزير فتبقى الاعتبار
للعشرة وكذلك كل جراحة اندملت ولم تبق لها اثر على اصل ابي حنيفة وعن ابي يوسف
مثله حكومة عدل وعن محمد انه يجب اجرة الطبيب وثمن الادوية وان ضرب جلا مائة سوط
وجرحه وبقي له اثر يجب حكومة العدل لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار ما مر
ومن قطع يد رجل فعفى المقطوع يده عن القطع ثم مات من ذلك فعلى القاطع الدية
وان عفى عن القطع وما جنت يده من جناية ثم مات من ذلك فهو عفو عن النفس ثم ان كان

خطاء فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع المال وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا عفى
عن القطع فهو عفو عن النفس ايضا وعلى هذا الخلاف اذا عفا عن الشجة ثم سرى الى النفس
وما لهما ان العفو عن القطع عفو عن موجبه وموجبه القطع لو افترقا والقتل اذا سرى
فكان العفو عن القطع عفوا عن احد موجبيه ايهما كان ولان اسم القطع يتناول الساري
والمقتصر فيكون العفو عن القطع عفوا عن احد نوعيه وصار كما اذا عفا عن الجناية فانه
يتناول الجناية السارية والمقتصرة كذا هذا وله ان سبب الضمان قد تحقق وهو قتل نفس
معصوم متقوم والعفو لم يتناوله بصريحه لانه عفا عن القطع وهو غير القتل وبالسراية يتبين
ان الواقع قتل وحقه فيه ونحن نوجب ضمانه وكان ينبغي ان يجب القصاص وهو القياس
لانه هو الموجب للعمد الا في الاحسان يجب الدية لان صورة العفو اورثت شبهة وهي دارية
للقود ولانه ان الساري نوع من القطع وان السراية صفة له بل الساري قتل من الابتداء
وكذا الموجب له من حيث كونه قطعا فلا يتناوله العفو بخلاف العفو عن الجناية لانه اسم جنس
وبخلاف العفو عن الشجة وما يحدث منها لانه صريح في العفو عن السراية والقتل ولو كان
القطع خطاء فقد اجراه مجرى العمد في هذه الوجوه وفاقا وخلافا اذن هذا اطلاقا لا
انه ان كان خطأ فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع المال لان موجب العمد القود
ولم يتعلق به حق الورثة لما انه ليس بمال ضمانا كما اذا اوصى باعارة ارضه اما الخطاء فموجبه
المال وحق الورثة يتعلق به فيعتبر من الثلث واذا قطعت المرأة يد رجل فتزوجها على
يده ثم مات فلها مهر مثلها وعلى عاقلتها الدية ان كان خطاء وان كان عمدا فعلى ما وهذا
عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث عنه عند فالتزوج على اليد لا يكون
تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع اذا كان عمدا يكون هذا تزوجا على القصاص في الطرف
وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا لا سيما على تقدير السقوط فيجب مهر المثل وعليها الدية في مالها
لان التزوج وان كان يتضمن العفو على ما نبين ان شاء الله تعالى لكن عن القصاص في الطرف

الابتدا

انه العفو عن الطرف

هذه الصورة فاذا سرى تبين انه قتل النفس ولم يتناول العفو فيجب الدية في مالها لانه عمد
والقياس ان يجب القصاص على ما بيناه واذا وجب مهر المثل وعليها الدية تقع المقاصة
ان كانا على السواء وان كان في الدية فضل ترده على الورثة وان كان في المهر فضل ترده
الورثة عليها وان كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا على ارش اليد فاذا سرى الى النفس
تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في اليد ولا شيء
بينهما ولا يتقاصان لان الدية في الخطاء تجب على العاقلة والمهر لها ● ولو تزوجها على
اليد وما يحدث منها او على الجناية ثم مات من ذلك والقطع عمد فلها مهر مثلها لان هذا
تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل على ما بيناه وصار كما اذا تزوجها على
خمر او على خنزير ولا شيء له عليها لانه لما جعل القصاص مهرا فقد رضي بسقوط حقه المهر فيسقط
اصلا كما اذا اسقط القصاص بشرط ان يصير مالا فانه يسقط اصلا وان كان خطأ يرفع عن
العاقلة مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك وصية لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح مهرا
الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه مريض مرض الموت والتزوج من الحوائج الاصلية
فلا يصح في حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فيكون وصية ويرفع عن العاقلة لانهم
يتحملون عنها فمن المحال ان ترجع عليهم بموجب جنايتها وهذه الزيادة وصية لانهم من اهل
الوصية لما انهم ليسوا بقتلة فان كانت تخرج من الثلث تسقط وان لم تكن تخرج تسقط
الثلث وقال ابو يوسف ومحمد كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد يكون
فيما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين ● ومن قطعت يده فاقتص له من اليد
ثم مات فانه يقتل المقتص لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص القود واستيفاء
القطع لا يوجب سقوط القود لمن له القود لهذا استوفى طرف من عليه القود وعن ابي يوسف
انه يسقط حق القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابراه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم
على القطع لهذا اعتقاد ان حقه فيه وبعد السراية تبين انه في القود فلم يكن مبرئا عنه بدون العلم

ومن قتل وليه عمدا فقطع يد قاتله ثم عفا وقد قضي له بالقصاص ولم يقض على قاطع اليد
دية اليد عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه لانه استوفى حقه فلا يضمنه وهذا لانه استحق اتلاف
النفس بجميع اجزائه ولهذا لو لم يعف لا يضمنه وكذا اذا سرى وما برئ او ما عفا وما سرى
او قطع ثم حز رقبته قبل البرء او بعده وصار كما اذا كان له قصاص في الطرف فقطع اصابعه
ثم عفا لا يضمن الاصابع وله انه استوفى غير حقه لان حقه في القتل وهذا قطع وابانة فكان
القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فان له ان يتلفه تبعا واذا سقط وجب المال
وانما لا يجب في الحال لانه يحتمل ان يصير قتلا بالسراية فيكون مستوفيا حقه وملك القصاص في
النفس ضروري لا يظهر الا عند الاستيفاء او العفو والاعتياض لما انه تصرف فيه فاما قبل
ذلك لم يظهر لعدم الضرورة بخلاف ما اذا سرى لانه استيفاء واما اذا لم يعف وما سرى قلنا انما تبين
كونه قطعا بغير حق بالبرء حتى لو قطع وما عفا وبرأ الصحيح انه على الخلاف واذا قطع يده ثم
حز رقبته قبل البرء فهو استيفاء ولو حز بعد البرء فهو على الخلاف هو الصحيح والاصابع
وان كانت تابعة قياما بالكف فالكف تابعة لها غرضا بخلاف الطرف لانها تابعة للنفس
من كل وجه ● ومن له القصاص في الطرف اذا استوفاه ثم سرى الى النفس ومات يضمن
دية النفس عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف
السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه فصار كالامام و
الزاغ والحجام والمأمور بقطع اليد وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع وهذا وقع قتلا ولهذا
لو وقع ظلما كان قتلا ولانه جرح افضى الى فوات الحيوة في مجرى العادة وهو يسمى القتل
الا ان القصاص سقط للشبهة فوجب المال بخلاف ما استشهد به من الباب لانه مكلف فيها بالفعل
اما تقديرا كالامام او عقدا كما في غيره منها والواجبات لا يتقيد بوصف السلامة كالرمي الى
الحربي وفيما نحن فيه لا التزم ولا وجوب اذ هو مندوب الى العفو فيكون من باب الاطلاق
فاشبه الاصطياد [illegible] ومن قتل

ولو اتيان حاضر وغائب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم قدم الغائب فانه يعيد البينة عند
ابي حنيفة وقالا لا يعيدها وان كان خطاء لم يعيدها بالاجماع وكذلك الدين يكون لا يحلف على
آخر لهما في الخلافية ان القصاص طريقه طريق الوراثة كالدين وهذا لانه عوض عن نفسه فيكون
الملك فيه لمن له الملك في المعوض كما في الدية ولهذا لو انقلب مالا يكون للميت ولهذا يسقط بعفوه
الجرح قبل الموت فينتصب احد الورثة خصما عن الباقين وله ان القصاص طريقه الخلافة دون
الوراثة الا ترى انه يثبت بعد الموت والميت ليس من اهله بخلاف الدين والدية لانه من اهل
الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة وتعلق بها صيد بعد موته فانه يملكه واذا كان طريقه الاثبات
ابتداء لا ينتصب احدهم خصما عن الباقين فيعيد البينة بعد حضوره فان كان اقام القاتل البينة
ان الغائب قد عفا فالشاهد خصم وسقط القصاص لانه ادعى على الحاضر سقوط حقه في القصاص
الى المال ولا يمكنه اثباته الا باثبات العفو عن الغائب فينتصب الحاضر خصما عن الغائب و
كذلك عبد بين رجلين قتل عمدا واحد الرجلين غائب فهو على هذا الذي بيناه فان كان الاولياء
ثلاثة فشهد اثنان منهم على آخر انه قد عفا فشهادتهما باطلة وهو عفو منهما لانهما يجران
بشهادتهما الى انفسهما مغنما وهو انقلاب القود مالا فان صدقهما القاتل فالدية بينهم اثلاثا
معناه اذا صدقهما وحده لانه لما صدقهما فقد اقر بثلثي الدية لهما فصح اقراره الا انه يدعي
سقوط حق المشهود عليه وهو ينكر فلا يصدق ويغرم نصيبه وان كذبهما فلا شيء لهما و
للآخر ثلث الدية معناه اذا كذبهما القاتل والمشهود عليه ايضا وهذا لانهما اقرا على انفسهما بسقوط
القصاص فيقبل وادعيا انقلاب نصيبهما مالا فلا يقبل الا بحجة وينقلب نصيب المشهود عليه مالا
لان دعواهما العفو عليه وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق المشهود عليه لان سقوط القود
مضاف اليهما وان صدقهما المشهود عليه وحده غرم القاتل ثلث الدية للمشهود عليه لاقراره له
بذلك وكذبه نصيب الشاهدين وفي الجامع الصغير ان هذا الثلث للشاهدين لا للمشهود عليه
وهو الاصح وهذا استحسان والقياس ان لا يلزمه شيء بان ادعاه الشاهدان على القاتل

لانكاره وما اقر به القاتل للمشهود عليه فقد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه
الشاهدين اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط بدعواهما العفو على الفائت
وانقلب نصيبه مالا والغائب لما صدق الشاهدين في العفو فقد زعم ان نصيبهما انقلب مالا
فصار مقرا لهما بما اقر به القاتل فيجوز اقراره بذلك بمنزلة ما لو اقر لرجل بالف درهم فقال
المقر له هذه الالف ليست لي ولكنها لفلان جاز وصار الالف لفلان كذا هذا ● واذا شهد
الشهود انه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القود اذا كان عمدا لان الثابت
بالشهادة كالثابت معاينة وفي ذلك القصاص على ما بيناه والشهادة على قتل العمد يتحقق
على هذا الوجه لان الموت بسبب الضرب انما يعرف اذا صار بالضرب صاحب فراش حتى مات
وتأويله اذا شهدوا انه ضربه بشيء جارح ● واذا اختلف شاهدا القتل في الايام او في
البلدان او في الذي كان به القتل فهو باطل لان القتل لا يعاد ولا يتكرر والقتل في زمان
او في مكان غير القتل في زمان او في مكان آخر والقتل بالعصا غير القتل بالسلاح لان الثاني
عمد والاول شبه العمد وتختلف احكامهما فكان على كل قتل شهادة فرد وكذا اذا قال احدهما
قتله بعصا وقال الآخر لا ادري باي شيء قتله فهو باطل لان المطلق يغاير المقيد ● وان
شهدا انه قتله وقالا لا ندري باي شيء قتله ففيه الدية استحسانا والقياس ان لا يقبل هذه
الشهادة لان الفعل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا
بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل موجبيه وهو الدية ولانه يحمل اجمالهم في الشهادة
على اجمالهم بالمشهود عليه سترا عليه واو لو اكذبهم في نفي العلم بظاهر ما ورد باطلاقه في صفة
ذات البين وهذا في معناه فلا يثبت الاختلاف بالشك وتجب الدية في ماله لان الاصل في الفعل
العمد فلا تلزم العاقلة ● واذا اقر رجلان كل واحد منهما انه قتل فلانا فقال الولي قتلتما
جميعا فلان بقتلهما جميعا وان شهدوا على رجل انه قتله وشهد آخرون على آخر بقتله وقال الولي
قتلتماه جميعا بطل ذلك كله والفرق ان الاقرار والشهادة تناول محل واحد منهما وجود كل

القتل ووجوب القصاص وقد حصل التكذيب في الاول من المقر له وفي الثاني من المشهود له غير
ان التكذيب في الاول من المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي وتكذيب المشهود له
الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته اصلا لان التكذيب تفسيق وتفسيق الشاهد يمنع القبول
اما فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار

باب في اعتبار حالة القتل

ومن رمى سهما مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله ثم وقع به السهم فعلى الرامي الدية عند
ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه لانه بالارتداد اسقط تقوم نفسه فيكون هدرا الرامي عن موجبه
كما اذا ابرأه بعد الجرح قبل الموت وله ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ لا فعل منه بعده
فيعتبر حالة الرمي والمرمي اليه فيها متقوم ولهذا يعتبر حالة الرمي في حق الحل حتى لا يحرم برده
الرامي بعد الرمي وكذا في حق التكفير حتى جاز بعد الجرح قبل الموت والفعل وان كان
عمدا فالقود سقط للشبهة فوجبت الدية ولو رمى اليه وهو مرتد فاسلم ثم وقع به السهم
فلا شيء عليه في قولهم جميعا وكذا اذا رمى حربيا فاسلم لان الرمي ما انعقد موجبا للضمان
لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا لصيرورته متقوما بعد ذلك ومن رمى عبدا فاعتقه
مولاه ثم وقع السهم به فعليه قيمته للمولى عند ابي حنيفة وقال محمد فضل ما بين قيمته مرميا الى
غير مرمي وقول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة له ان العتق قاطع للسراية فاذا انقطعت بقي
مجرد الرمي وهو جناية ينتقص بها قيمة المرمي اليه بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب ذلك
ولهما انه يصير قاتلا من وقت الرمي لان فعله الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فيجب قيمته
بخلاف القطع والجرح لانه اتلاف بعض المحل وانه يوجب الضمان للمولى وبعد السراية لو وجب
شيء لوجب للعبد فتصير النهاية مخالفة للبداية اما الرمي قبل الاصابة فليس باتلاف شيء منه
لانه لا اثر له في المحل وانما فات الرغبات فيه فلا يجب به ضمان فلا تخالف النهاية والبداية فيجب
قيمته للمولى وزفر وان كان يخالفنا في وجوب القيمة نظرا الى حالة الاصابة فالحجة عليه ما
حققناه [illegible] رجل [illegible] احد الشهود ثم وقع به الحجر فلا شيء على الرامي

لان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها واذا رمى المجوسي صيدا ثم اسلم ثم وقع السهم بالصيد
لم يؤكل وان رماه وهو مسلم ثم تمجس والعياذ بالله اكل لان المعتبر حالة الرمي في حق الحل
والحرمة اذ الرمي هو الذكاة فيعتبر الاهلية وانسلابها عنده ولو رمى المحرم صيدا ثم حلل
ثم وقت الرمية بالصيد فعليه الجزاء وان رمى حلال صيدا ثم احرم فلا شيء عليه لان الضمان
انما يجب بالتعدي وهو رمي في حالة الاحرام وفي الاول هو محرم وقت الرمي وفي الثاني
حلال فافترقا

كتاب الديات

قال وفي شبه العمد دية مغلظة
على العاقلة وكفارة على القاتل وقد بيناه في اول الجنايات وكفارته عتق رقبة مؤمنة
لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين بهذا النص ولا
يجزي فيه الاطعام لانه لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف ولانه جعل المذكور
كل الواجب بحرف الفاء او لكونه كل المذكور على ما عرف ويجزيه رضيع احد ابويه مسلم
لانه مسلم به والظاهر سلامة اطرافه ولا يجزيه ميت في البطن لانه لم يوصف حيوته وسلامته
وهو الكفارة في الخطاء لما قلنا ودية عند ابي حنيفة وابي يوسف مائة من الابل ارباعا
خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس
وعشرون جذعة وقال محمد والشافعي ثلاثون جذعة وثلثون حقة واربعون ثنية كلها خلفات
في بطونها اولادها لقوله عم الا ان قتيل خطاء العمد السوط والعصا وفيه مائة من الابل
اربعون منها في بطونها اولادها ولان دية شبه العمد اغلظ وذلك فيما قدمنا ولهما قوله عم
في نفس المؤمن مائة من الابل وما رواه غير ثابت لاختلاف الصحابة في صفة التغليظ
وابن مسعود رض قال بالتغليظ ارباعا كما ذكرنا وهو كالمرفوع فيعارض به ولا يثبت
التغليظ الا في الابل خاصة لان التوقيف فيه فان قضى بالدية في غير الابل لم يتغلظ لما
قلنا قال وفي قتل الخطاء تجب الدية على العاقلة والكفارة على القاتل لما بينا من قبل
والدية في الخطاء مائة من الابل اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون

ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة وهذا قول ابن مسعود رض واخذنا نحن والشافعي به
لرواية ان النبي عم قضى في قتيل قتل خطاء لخاشا على نحو ما قال ولان ما قلناه اخف فكان
اليق بحال الخطاء لان الخاطي معذور غير ان عند الشافعي يقضي بعشرين ابن لبون وكان
ابن مخاض والحجة عليه ما ذكرناه ومن العين الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم
وقال الشافعي من الورق اثنا عشر الفا لما روى ابن عباس ان النبي عم قضى بذلك ولنا ما روي
عن عمر رض ان النبي عم قضى بالدية في قتيل بعشرة الاف درهم وتاويل ما روي انه قضى من
دراهم كان وزنها وزن ستة وقد كانت كذلك ولا يثبت الدية الا من هذه الاصناف
الثلثة عند ابي حنيفة وقالا منها ومن البقر مئتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا
حلة كل حلة ثوبان لان عمر رض هكذا جعل على اهل كل مال منها وله ان التقدير انما يستقيم في
معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالية ولهذا لا يقدر ضمان والتقدير بالابل عرف
بالاثار المشهورة عدمنا ما في غيرها وذكر في المعاقل انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة
او مائتي بقرة لا يجوز وهذا آية التقدير بذلك ثم قيل هو قول الكل فيرتفع الخلاف وقيل هو
قولهما ودية المرأة على النصف من دية الرجل وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي رض
ومرفوعا الى النبي عم وقال الشافعي ما دون الثلث لا ينتصف وامامه فيه زيد بن ثابت رض
والحجة عليه ما روينا بعمومه ولان حالتها انقص من حال الرجل ومنفعتها اقل وقد ظهر اثر
النقصان بالتنصيف في النفس فكذا في اجزائها واطرافها اعتبارا بها وبالثلث وما فوقه
ودية المسلم والذمي سواء وقال الشافعي دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي
ثمانمائة درهم وقال مالك دية اليهودي والنصراني ستة الاف درهم لقوله عم عقل الكافر
نصف عقل المسلم والكل عندنا اثنا عشر الفا وللشافعي ما روي ان النبي عم جعل دية اليهودي
والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم ان قوله عم دية كل ذمي عهد
في عهده الف دينار كان ثم قضى ابو بكر رض بعده وما رواه الشافعي لم يعرف رواته ولم يكن

نقيد الدية

كتب الحديث وما روينا هو اشهر مما رواه مالك فانه ظهر به عمل الصحابة رضوان الله تعالى عليهم

فصل فيما دون النفس قال

في النفس الدية وقد ذكرناه وفي المارن
الدية وفي اللسان الدية وفي الذكر الدية والاصل فيه ما رواه سعيد بن المسيب ان النبي
قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية وهكذا هو في الكتاب الذي كتبه
رسول الله صلعم لعمرو بن حزم والاصل في الاطراف انه اذا فوت جنس منفعة على الكمال
او ازال جمالا مقصودا في الآدمي على الكمال يجب كل الدية لاتلاف النفس من وجه وهو
ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للادمي اصله قضاء رسول الله صلعم بالدية كلها
في اللسان والانف وعلى هذا تنشعب فروع كثيرة فنقول في الانف الدية لانه ازال الجمال على
الكمال وهو مقصود وكذا اذا قطع المارن او الارنبة لما ذكرنا ولو قطع المارن مع القصبة
لا يزاد على دية واحدة لانه عضو واحد وكذا اللسان لفوات منفعة مقصودة وهو النطق
وكذا في قطع بعضه اذا منع الكلام لتفويت منفعة مقصودة وان كانت الآلة قائمة ولو
قدر على التكلم ببعض الحروف قيل يقسم على عدد الحروف وقيل على عدد حروف يتعلق
باللسان فيقدر ما لا يقدر يجب وقيل ان قدر على اداء الاكثر يجب حكومة عدل لحصول
الافهام مع الاختلاف فان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل
منفعة الكلام وكذا الذكر لانه يفوت به منفعة الوطي والايلاد واستمساك البول
والدمي ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة وكذا في الحشفة الدية
كاملة لان الحشفة اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له وفي العقل
اذا ذهب بالضرب الدية لفوات منفعة الادراك اذ به ينتفع بنفسه في معاشه ومعاده
وكذا اذا ذهب سمعه او بصره او شمه او ذوقه لان كل واحد منها منفعة مقصودة وقد
روي ان عمر رض قضى باربع ديات في مرة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر
وفي الذكر اذا حلقت ولم تبن الدية لانه تفوت به منفعة الجمال وفي شعر الرأس

الدية لما قلنا وقال مالك والشافعي يجب فيهما حكومة عدل لان ذلك في الآدمي ولهذا يخلق
شعر الرأس كله واللحية بعضها في بعض البلاد فصار كشعر الصدر والساق ولهذا يجب في شعر
العبد نقصان القيمة ولنا ان اللحية في وقتها جمال وفي حلقها تفويته على الكمال فتجب الدية
كما في الاذنين الشاخصتين وكذا شعر الرأس جمال الا ترى ان من عدمه خلقة يتكلف
في ستره بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به جمال واما لحية العبد فعن ابي حنيفة
انه يجب كمال القيمة والتخريج على الظاهر ان المقصود في العبد المنفعة بالاستعمال دون الجمال
بخلاف الحر ● وفي الشارب حكومة عدل وهو الاصح لانه تابع للحية فصار كبعض اطراف
ولحية الكوسج ان كانت على ذقنه شعرات معدودة فلا شيء في حلقها لان وجوده يشينه
ولا يزينه وان كان اكثر من ذلك فكان على الذقن والحد جميعا لكنه غير متصل ففيه حكومة
عدل لان فيه بعض الجمال وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفيه معنى الجمال
وهذا كله اذا افسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شيء لانه لم يبق اثر الجناية
ويؤدب على ارتكابه ما لا يحل وان نبت بيضاء فعن ابي حنيفة انه لا يجب شيء في الحر لانه يزيده
جمالا وفي العبد يجب حكومة العدل لانه تنقص قيمته وعندهما يجب حكومة عدل في الحر
ايضا لانه في غير اوانه يشينه ولا يزينه ويستوي فيه العمد والخطاء على هذا الجمهور وفي
الحاجبين الدية وفي احدهما نصف الدية وعند مالك والشافعي يجب حكومة عدل وقد مر الكلام
فيه في اللحية ● وفي العينين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية وفي الشفتين الدية
وفي الاذنين الدية وفي الانثيين الدية كذا روي في حديث سعيد بن المسيب رض عن النبي عم
وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي عم لعمرو بن حزم وفي
العينين الدية وفي احداهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين من هذه الاشياء
تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت احداهما تفويت النصف
فيجب نصف الدية ● وفي ثديي المرأة الدية لما فيه من تفويت جنس المنفعة وفي احدهما

دية المرأة لما بينا بخلاف ثديي الرجل حيث يجب حكومة عدل لانه ليس فيه تفويت المنفعة
ولا الجمال وفي حلمتي المرأة الدية كاملة لفوات جنس منفعة الارضاع وامساك اللبن وفي
احديهما نصفها لما بينا ● وفي اشفار العينين الدية وفي احدهما ربع الدية قال رح يحتمل
ان مراده الاهداب مجازا كما ذكر محمد في الاصل للمجاورة كالراوية للقربة وهي
حقيقة في البعير وهذا لانه يفوت به الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهي منفعة دفع الاذى
والقذى عن العين اذ هو يندفع بالهدب واذا كان الواجب في الكل كل الدية وهي اربعة
كان في احدها ربع الدية وفي ثلاثة منها ثلاثة ارباعها وقد يحتمل ان يكون مراده منبت الشعر
والحكم فيه هكذا ولو قطع الجفون باهدابها ففيه الدية الواحدة لان الكل كشيء واحد وصار
كالمارن مع القصبة ● وفي كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشر الدية لقوله عم
في كل اصبع عشر من الابل ولان في قطع الكل تفويت جنس المنفعة وفيه دية كاملة
وهي عشر فينقسم الدية عليها اعشارا ● والاصابع كلها سواء لاطلاق الحديث ولانها
سواء في اصل المنفعة فلا يعتبر الزيادة فيه كاليمين مع الشمال وكذا اصابع الرجلين لانه يفوت
بقطع كلها منفعة المشي فتجب الدية كاملة ثم فيهما عشرة اصابع فينقسم الدية عليها اعشارا
وفي كل اصبع فيها ثلاثة مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع وما فيه مفصلان ففي احدهما
نصف دية الاصبع وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع ● وفي كل سن خمس من الابل لقوله عم
في حديث ابي موسى الاشعري رض وفي كل سن خمس من الابل والاسنان والاضراس سواء
لاطلاق ما روينا ولما روي في بعض الروايات والاسنان كلها سواء ولان كلها في اصل المنفعة سواء
فلا يعتبر التفاضل النافع كالايدي والاصابع وهذا اذا كان خطاء واما اذا كان عمدا فعليه
القصاص وقد مر في الجنايات ● ومن ضرب عضوا فاذهب منفعته ففيه دية كاملة كاليد
والشفة والعين اذا ذهب ضوءها لان اطلاق تفويت جنس المنفعة لفوات الصورة
ومن ضرب صلب غيره فانقطع ماؤه يجب الدية لتفويت جنس المنفعة وكذا لو اخذه لانه

فوت جمالا على الكمال وهو استواء القامة فلو زال الحدوبة لا شيء عليه لزوالها لا عن شين اثر

فصل في الشجاج

الشجاج عشرة الحارصة وهي التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم والسمحاق وهي التي تصل الى السمحاق وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس والموضحة وهي التي توضح العظم اي تبينه والهاشمة وهي التي تكسر العظم والمنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله والآمة وهي التي تصل الى ام الرأس وهو الذي فيه الدماغ ففي الموضحة القصاص ان كانت عمدا لما روي انه عم قضى بالقصاص في الموضحة ولانه يمكن ان تنتهي السكين الى العظم فيتساويان فيتحقق القصاص ولا قصاص في بقية الشجاج لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيها لانه لا حد ينتهي السكين اليه ولان فيما فوق الموضحة كسر العظم ولا قصاص فيه وهذا رواية عن ابي حنيفة وقال محمد في الاصل وهو ظاهر الرواية انه يجب القصاص فيما قبل الموضحة لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة مقدار ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص وفيما دون الموضحة حكومة العدل لانه ليس فيها ارش مقدر ولا يمكن ايداره فوجب اعتباره بحكم العدل وهو ما نور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز رحمهما الله وفي الموضحة ان كانت خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشر الدية وفي الآمة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية فان نفذت فيهما جائفتان ففيهما ثلثا الدية لما روي في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه ان النبي عم قال وفي الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمس عشرة وفي الآمة ويروى في المأمومة ثلث الدية وقال في الجائفة ثلث الدية وعن ابي بكر رضي الله عنه انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثي الدية ولانها اذا نفذت نزلت منزلة جائفتين احدهما من جانب البطن والاخرى من جانب الظهر

الشجاج

ديه الموضحه

وفي كل جائفة ثلث الدية فلهذا وجب في النافذة ثلثا الدية وعن محمد انه جعل المتلاحمة قبل الباضعة وقال هي التي تتلاحم فيها الدم ويسود وما ذكرناه بدنا مروي عن ابي يوسف وهذا اختلاف عبارة لا يعود الى معنى وحكم وبعد هذا شجة اخرى تسمى الدامغة وهي التي تصل الى الدماغ وانما لم يذكرها لانها تقتل فلا في الغالب لا جناية مقتصة مفردة بحكم على حدة ثم هذه الشجاج تختص بالرأس والوجه لغة وما كان في غير الوجه والرأس يسمى جراحة والحكم رتب على الحقيقة في الصحيح حتى لو تحققت في غيرهما نحو الساق واليد لا يكون لها ارش مقدر وانما يجب حكومة العدل لان التقدير بالتوقيف وهو انما ورد فيما يختص بهما ولانه انما ورد الحكم فيهما لمعنى الشين الذي يلحقه ببقاء اثر الجراحة والشين يختص بما يظهر منها في الغالب وهو العضو ان هذان لا سواهما واما اللحيان فقد قيل لهما من الوجه وهو قول مالك حتى لو وجد فيهما ما فيه ارش مقدر لا يجب المقدر وهذا لان الوجه مشتق من المواجهة ولا مواجهة للناظر فيهما الا ان عندنا هما من الوجه لاتصالهما به من غير فاصلة وقد يتحقق فيه معنى المواجهة ايضا وقالوا الجائفة تختص بما يجوف جوف الرأس او جوف البطن وتفسير حكومة العدل على ما قاله الطحاوي ان يقوم مملوكا بدون هذا الاثر ويقوم وبه الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين فان كان نصف عشر القيمة وان كان ربع عشر فربع عشر وقال الكرخي ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه

وفي اصابع اليد نصف الدية لان في كل اصبع عشر الدية على ما روينا فكان في الخمس نصف الدية ولان في قطع الاصابع تفويت جنس منفعة البطش وهو الموجب على ما مر فان قطعها مع الكف ففيه ايضا نصف الدية لقوله عم وفي اليدين الدية وفي احديهما نصف الدية ولان الكف تبع للاصابع لان البطش بها وان قطعها مع نصف الساعد ففي كل اصبع والكف نصف الدية وفي الزيادة حكومة عدل هو رواية عن ابي يوسف وعنه ان ما زاد

السجح لغة بالوجه والرأس

في كسر العظم حكومة

اللحيان

معنى حكومة العدل

فيه نصف عشر الدية

على اصابع اليد والرجل فهو تبع الى المنكب والى الفخذ لان الشرع اوجب في اليد الواحدة
نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب فلا يزيد على تقدير الشرع ولهما ان اليد آلة
باطشة والبطش يتعلق بالكف والاصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعا في حق القصاص
ولانه لا وجه الى ان يكون تبعا للاصابع لان بينهما عضوا كاملا ولا الى ان يكون تبعا للكف
لانه تابع ولا تبع للتبع ● وان قطع الكف من المفصل وفيها اصبع واحدة ففيه عشر الدية
وان كانت اصبعين فالخمس ولا شيء في الكف وهذا عند ابي حنيفة وقالا ينظر الى ارش
الكف والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير لانه لا وجه الى الجمع بين الارشين
لان الكل شيء واحد ولا الى اهدار احدهما لان كل واحد اصل من وجه فرجحنا بالكثرة
وله ان الاصابع اصل والكف تابع حقيقة وشرعا لان البطش يقوم بها واوجب الشرع في
اصبع واحدة عشرا من الابل والترجيح من حيث الذات والحكم اولى من الترجيح من حيث
مقدار الواجب وان كان في الكف ثلث اصابع يجب ارش الاصابع ولا شيء في الكف بالاجماع
لان الاصابع اصول في التقوم فللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف كما اذا كانت
الاصابع قائمة باسرها ● وفي الاصبع الزائدة حكومة عدل تشريفا للآدمي لانه جزء من
لكن لا منفعة فيه ولا زينة وكذلك السن الشاخصة لما قلنا وفي عين الصبي وذكره ولسانه
اذا لم يعلم صحته حكومة عدل وقال الشافعي تجب دية كاملة لان الغالب فيه الصحة فاشبه قطع
المارن والاذن ولنا ان المقصود من هذه الاعضاء المنفعة فاذا لم تعلم صحتها لا تجب
الارش الكامل بالشك والظاهر لا يصلح حجة للالزام بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان
المقصود هو الجمال وقد فوته على الكمال وكذلك لو استهل الصبي لانه ليس بكلام وانما
هو مجرد صوت ومعرفة الصحة فيه بالكلام وفي الذكر بالحركة وفي العين بما يستدل به على النظر
فيكون حكمه بعد ذلك حكم البالغ في العمد والخطاء ● ومن شج رجلا موضحة فذهب عقله
وشعره دخل ارش الموضحة في الدية لانه بفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء

قطع الكف

ليس الاصابع الاصابع

الطفل ونحوها

فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت يسقط
والدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد فدخل الجزء في الجملة كما اذا قطع اصبع يد
رجل فشلت يده وقال زفر لا يدخل لان كل واحد جناية فيما دون النفس فلا يتداخلان
كسائر الجنايات وجوابه ما ذكرنا ● وان ذهب سمعه او بصره او كلامه فعليه ارش الموضحة مع الدية
قالوا هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وعن ابي يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع والكلام
ولا تدخل في دية البصر وجه الاول ان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به
فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان منفعته عائدة الى جميع الاعضاء على ما بيناه وجه
الثاني ان السمع والكلام مبطن فيعتبر بالعقل والبصر ظاهر فلا يلحق به ● وفي الجامع الصغير
ومن شج رجلا موضحة فذهب عيناه فلا قصاص في ذلك عند ابي حنيفة قالوا وينبغي ان
يجب الدية فيهما وقالا في الموضحة القصاص قالوا وينبغي ان تجب الدية في العينين
وان قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى فشل ما بقي من الاصبع او اليد كلها لا قصاص عليه في
شيء من ذلك وينبغي ان تجب الدية في المفصل الاعلى فيما بقي حكومة عدل وكذلك لو
كسر سن رجل واسود ما بقي ولم يحك خلافا فينبغي ان تجب الدية في السن كله ولو قال اقطع
المفصل واترك ما يبس او اكسر القدر المكسور واترك الباقي لم يكن له ذلك لان الفعل في نفسه
وقع موجبا للقود فصار كما اذا شجه منقلة فقال اشجه موضحة واترك الزيادة لهما في الحالين
ان الفعل في محلين فيكون جنايتين مبتدأتين فالشبهة في احدهما لا تتعدى الى الاخرى
نحن رمى الى رجل عمدا فاصابه ونفذ الى غيره فقتله يجب القود في الاول ولان الجراحة
الاولى سارية والجزاء بالمثل وليس في وسعه السارى فيجب المال لان الفعل واحد حقيقة
وهو الحركة القائمة وكذا المحل متحد من وجه لاتصال احدهما بالآخر فاورثت نهايته شبهة
الخطاء في البداية بخلاف النفسين لان احدهما ليس من سراية صاحبه وبخلاف ما اذا اوضح
على الاصبع لانه ليس فعلا مقصودا وان قطع اصبعا فشلت الى جنبها اخرى فلا قصاص في

والدية في الثاني

شيء من ذلك عند ابي حنيفة وقالا وزفر والحسن رح ينقص من الاول وفي الثانية ارشها
والوجه من الجانبين قد ذكرناه وروى ابن سماعة عن محمد في المسئلة الاولى وهو ما اذا شجه
موضحة فذهب بصره فانه يجب القصاص فيهما لان الحاصل بالسراية مباشرة كما في النفس
والبصر يجري فيه القصاص بخلاف الخلافية الاخيرة لان الشلل لا قصاص فيه فصار الاصل
عند محمد على هذه الرواية ان سراية ما يجري فيه القصاص يوجب القصاص كما لو آلت الى النفس
وقد وقع الاول ظلما ووجه المشهور ان ذهاب البصر بطريق التسبب الا ترى ان الشجة بقيت
موجودة في نفسها ولا قود في التسبب بخلاف السراية الى النفس لانه لا يبقى الاولى فانقلبت
الثانية مباشرة ولو كسر بعض السن فسقطت فلا قصاص الا على رواية ابن سماعة ولو اوضحه
موضحتين فتآكلتا فهو على الروايتين ما بين ولو قلع سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط
الارش في قول ابي حنيفة وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية قد تحققت والحادث نعمة مبتدأة
من الله تعالى وله ان الجناية انعدمت معنى فصار كما اذا قلع سن صبي فنبتت لا يجب
الارش بالاجماع لانه لم يفت عليه منفعة ولا زينة وعن ابي يوسف انه يجب حكومة عدل كما في
الالم الحاصل ولو قلع سن غيره فردها صاحبها في مكانها وثبتت عليها اللحم فعلى القالع الارش
بكماله لان هذا مما لا يعتد به اذ العروق لا تعود وكذا لو قطع اذنه فالصقها فالتحمت لانها
لا تعود الى ما كانت عليه ومن نزع سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبتت سن
الاول فعلى الاول لصاحبه خمسمائة درهم لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت
ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية ولهذا يستأنى حولا بالاجماع كما ينتظر
ان ينتظر الناس في ذلك للقصاص الا ان في اعتبار ذلك تضييع الحقوق فاكتفينا بالحول لان
النبت فيه ظاهرا فاذا مضى الحول ولم ينبت قضينا بالقصاص واذا نبتت تبين انا اخطأنا
فيه والاستيفاء كان بغير حق الا انه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال ولو ضرب انسانا سنه
فتحركت بستاني سنه لينظر اثر فعله فلو اجله القاضي سنة ثم جاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا

القصاص الى ما يمكن فيه

قبل السنة فيمين سقط بضربه فالقول للمضروب ليكون التاجيل مفيدا وهذا بخلاف ما اذا شجه
موضحة فجاء وقد صارت منقلة فاختلفا حيث يكون القول قول الضارب لان الموضحة لا توجب
المنقلة اما التحريك يؤثر في السقوط فافترقا وان اختلفا في ذلك بعد السنة فالقول
للضارب لانه ينكر اثر فعله وقد مضى الاجل الذي وقته القاضي لظهور الاثر فكان القول
للمنكر ولو لم يسقط لا شيء على الضارب وعن ابي يوسف انه يجب حكومة الالم وسيأتي
الوجهان بعد هذا ان شاء الله تعالى ولو لم تسقط ولكنها اسودت يجب الارش في الخطاء على
العاقلة وفي العمد في ماله ولا يجب القصاص لانه لا يمكنه ان يضربه ضربا يسود سنه وكذا اذا
كسر بعضه واسود الباقي لا قصاص لما ذكرنا وكذا لو احمر او اخضر ولو اصفر فيه روايتان
ومن شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت الشعر سقط الارش عند ابي حنيفة لزوال
الشين الموجب وقال ابو يوسف عليه ارش الالم وهو حكومة عدل لان الشين الموجب ان زال
فالالم الحاصل ما زال فيجب تقويمه وقال محمد عليه اجرة الطبيب لانه انما لزمه اجرة الطبيب
وثمن الدواء بفعله فصار كانه اخذ ذلك من ماله الا ان ابا حنيفة يقول ان المنافع على اصلنا
لا تتقوم الا بعقد او بصفة ولم يوجد في حق الجاني فلا يغرم شيئا ومن ضرب رجلا مائة سوط
فجرحه فبرأ منها فعليه ارش الضرب معناه اذا بقي اثر الضرب فاما اذا لم يبق اثره فهو على
الخلاف قد مضى في الشجة الملتحمة ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله قبل البرء فعليه الدية
وسقط ارش اليد لان الجناية من جنس واحد والموجب واحد وهو الدية وانما بدل النفس يتجمع
اجزائها فدخل الطرف في النفس كانه قتله ابتداء ومن جرح رجلا جراحة لم يقتص منه حتى
يبرأ قال الشافعي يقتص منه في الحال اعتبارا بالقصاص في النفس ولنا ان الموجب قد تحقق فلا
يبطل ولنا قوله عم يستأنى في الجراحات ولان الجراحات تتباعد فيها مآلها لا حالها لان
حكمها في الحال غير معلوم فلعله يسري الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء
وكل عضو يسقط القصاص فيه بشبهة فالدية في مال الجاني وكذا ارش وجب بالصلح فهو في

مال القاتل لقوله عم لا تعقل العاقلة عمدا الحديث وهذا عمد غير ان الاول يجب في ثلث سنين
لانه مال وجب بالقتل ابتداء فاشبه شبه العمد والثاني يجب حالا لانه مال وجب بالعقد فاشبه
الثمن في البيع ● واذا قتل الاب ابنه عمدا فالدية في ماله في ثلث سنين وقال الشافعي
تجب حالا لان الاصل ان ما يجب بالاتلاف يجب حالا والتاجيل للتخفيف في الخاطئ
وهو عامد فلا يستحقه ولان المال وجب جبرا لحقه وحقه في نفسه حال فلا يتجبر بالموجل ولنا انه
مال واجب بالقتل فيكون موجلا كدية الخطاء وشبه العمد وهذا لان القياس يابى تقوم الادمي
بالمال لعدم التماثل والتقويم ثبت بالشرع وقد ورد به موجلا لا معجلا ولا يعدل عنه لا سيما
الى زيادة ولما لم يجز التغليظ باعتبار العدد قدرا لا يجوز وصفا وكل جناية اعترف بها
الجاني فهو في ماله ولا يصدق على عاقلته لما روينا ولان الاقرار لا يتعدى المقر لقصور
ولايته عن غيره فلا يظهر في حق العاقلة ● وعمد الصبي والمجنون خطاء وفيه الدية على العاقلة
وكذلك كل جناية موجبها خمسماية فصاعدا والمعتوه كالمجنون وقال الشافعي عمده عمد حتى
يجب الدية في ماله لانه عمد حقيقة اذ العمد هو القصد غير انه تخلف عنه احد حكميه وهو القصاص
فينسحب عليه حكمه الآخر وهو الوجوب في ماله ولهذا يجب الكفارة به ويحرم عن الميراث على
اصله لانهما يتعلقان بالقتل ولنا ما روي عن علي رض انه جعل عقل المجنون على عاقلته
وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبا مظنة المرحمة والقاتل الخاطئ انما استحق التخفيف
حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي هو اعذر اولى بهذا التخفيف ولانا لم نحقق العمدية فانها
تترتب على العلم والعلم بالعقل والمجنون عديم العقل والصبي قاصر العقل فانى يتحقق منهما
القصد وصار كالنائم وحرمان الميراث عقوبة وحاشا من اهل العقوبة والكفارة كما هما
ستارة ولا ذنب تستره لانهما رفعا القلم ● واذا ضرب
بطن امراة فالقت جنينا ميتا ففيه غرة نصف عشر الدية قال رضي الله عنه معناه دية الرجل
وهذا في الذكر وفي الانثى عشر دية المراة وكل منهما خمسماية درهم والقياس ان لا يجب شيء

لانه لم يتيقن بحيوته والظن لا يصلح حجة للاستحقاق وجه الاستحسان ما روي ان النبي عم قال
في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسماية درهم وروي او خمسماية فتركنا القياس بالاثر وهو حجة على
من قدر باستيمانه نحو مالك والشافعي وهي على العاقلة عندنا اذا كانت خمسماية درهم وقال
مالك في ماله لانه بدل الجزء ولنا انه عم قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس ولهذا
سماه عم دية حيث قال دوه وقالوا الذي من الاصباح ولا يستحل الحدث الا ان العواقل
لا تعقل ما دون خمسماية ويجب في سنة وقال الشافعي في ثلث سنين لانه بدل النفس ولهذا
تكون موروثا بين ورثته ولنا ما روي عن محمد انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
جعل على العاقلة في سنة ولانه اذا كان بدل النفس من حيث انه نفس على حدة فهو بدل
العضو من حيث الاتصال بالام فعملنا بالشبه الاول في حق التوريث وبالثاني في حق
التاجيل الى سنة لان بدل العضو ان كانت ثلث الدية او اقل واكثر من نصف العشر
يجب في سنة بخلاف اجزاء الدية لان كل جزء منها على من وجب يجب في ثلث سنين ويستوي
فيه الذكر والانثى لاطلاق ما روينا ولان في الجنين انما ظهر التفاوت لتفاوت معاني الادمية
ولا تفاوت في الجنينين فيتقدر بمقدار واحد وهو خمسماية فان القته حيا ثم مات ففيه
الدية كاملة لانه اتلف حيا بالضرب السابق وان القته ميتا ثم ماتت الام فعليه دية بقتل
الام وغرة بالقائها وقد صح انه عم قضى في هذا بالدية والغرة وان ماتت الام من الضربة
ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه دية في الام ودية في الجنين لانه قاتل شخصين
وان ماتت الام ثم القته ميتا فعليه دية في الام ولا شيء في الجنين وقال الشافعي يجب الغرة
في الجنين لان الظاهر موته بالضرب اذا صار كالقته ميتا وهي حية ولنا ان موت الام احد
سببي موته لانه يتحقق بموتها اذ نفسه بنفسها فلا يجب الضمان بالشك ● وما يجب في
الجنين موروث عنه لانه بدل نفسه فيرثه ورثته ولا يرثه الضارب حتى لو ضرب بطن امراته
فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها لانه قاتل بغير حق مباشرة ولا يرث

للقاتل ● وفي جنين الامة اذا ذكر نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان
وقال الشافعي فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يوخذ مقدارها من الاصل
ولنا انه بدل نفسه لان الضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور النقصان في الاصل ولا معتبر
به في ضمان الجنين فكان بدل نفسه فيقدر بها وقال ابو يوسف يجب ضمان النقصان
لو انتقصت الام اعتبارا بجنين البهائم وهذا لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده على
ما نذكر فصح الاعتبار على اصله وان ضربت فاعتق المولى ما في بطنها ثم القته حيا ثم مات ففيه
قيمته حيا ولا تجب الدية وان مات بعد العتق لانه قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق
فلهذا تجب القيمة دون الدية وتجب قيمته حيا لانه بالضرب الكامل صار قاتلا اياه وهو حي فتضاف
الى حالتي السبب والتلف وقيل هذا عندهما وعند محمد تجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه
غير مضروب لان الاعتاق قاطع للسراية على ما نبينه من بعد ان شاء الله تعالى ● ولا كفارة في
الجنين وقال الشافعي تجب لانه نفس من وجه فيجب الكفارة احتياطا ولنا ان الكفارة
فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا يتعداها ولهذا لم تجب كل البدل قالوا
الا ان يشاء ذلك لانه ارتكب محظورا فاذا تقرب الى الله كان افضل له ويستغفر مما صنع
والجنين الذي قد استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام في جميع هذه الاحكام لاطلاق ما رويناه
ولانه ولد في حق امومية الولد وانقضاء العدة والنفاس وغير ذلك فكذا في حق هذا الحكم
ولان بهذا القدر يتميز من العلقة والدم فكان نفسا

في الطريق

قال ومن اخرج الى الطريق اعظم كنيفا او ميزابا او جرصنا او
دكانا فلرجل من عرض الناس ان ينزعه لان لكل واحد صاحب حق بالمرور بنفسه ودوابه
فكان له حق النقض كما في الملك المشترك فان لكل واحد حق النقض اذا احدث غيرهم فيه شيئا
فكذا في الحق المشترك ● وسع للذي عمله ان ينتفع به ما لم يضر بالمسلمين لان له حق المرور
ولا ضرر فيه فيلحق بما في معناه اذ المانع متعنت فاذا اضر بالمسلمين كره له ذلك لقوله عليه السلام

لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ● وليس لاحد من اهل الدرب الذي ليس بنافذ ان يشرع كنيفا
ولا ميزابا الا باذنهم لانها مملوكة لهم ولهذا وجبت الشفعة لهم على كل حال فلا يجوز التصرف
اضرر بهم الا باذنهم وفي الطريق النافذ له التصرف الا اذا اضر لانه يتعذر الوصول الى اذن
الكل فجعل في حق كل واحد كانه هو المالك وحده حكما كيلا يتعطل عليه طريق الانتفاع ولا
كذلك غير النافذ لان الوصول الى رضائهم ممكن فبقي على الشركة حقيقة وحكما قال واذا
اشرع في الطريق روشنا او ميزابا او نحوه فسقط على انسان فعطب فالدية على عاقلته
لانه مسبب لتلفه متعد لشغل هواء الطريق وهذا من اسباب الضمان وهو الاصل وكذلك
اذا سقط شيء مما ذكرنا في اول الباب وكذلك اذا تعثر بنقض انسان او عطب به دابة وان
عثر بذلك رجل فوقع على آخر فماتا فالضمان على الذي احدثه فيهما لانه بصير كالدافع اياه
عليه وان سقط الميزاب بنظر فان اصاب ما كان منه في الحائط رجلا فقتله لا ضمان عليه لانه
غير متعد فيه لما انه وضعه في ملكه وان اصابه ما كان خارجا من الحائط فالضمان على الذي
وضعه فيه لكونه متعديا فيه ولا ضرورة لانه يمكنه ان يركبه في الحائط ولا كفارة عليه
ولا يحرم عن الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة ولو اصابه الطرفان جميعا وعلم قدرهما وجب النصف
وهدر النصف كما اذا اجرحه سبع وانسان ولم يعلم اي طرف اصابه يضمن النصف اعتبارا
للاحوال ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع
خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وبرئ اليه منها فتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان
على البائع لان فعله وهو الوضع لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب ولو وضع في الطريق حجرا
فاحرق شيئا يضمنه لانه متعد فيه ولو حركه الريح الى موضع آخر ثم احرق شيئا لا يضمن لفسخ
الريح فعله وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمن لانه فعله مع علمه بعاقبته وقد اضمن البهائم فعل
كما شرنا ولو استاجر رب الدار الفعلة لاخراج الجناح او الظلة فوقع فقتل انسانا قتل
ان يفرغوا من العمل فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم وما لم يفرغوا لم يكن العمل مسلما الى رب

الدار وهذا لانه انقلب فعلهم قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة والقتل غير داخل في عقده فلم
يتسلم فعلهم اليه فاقتصر عليهم وان سقط بعد فراغهم فالضمان على رب الدار استحسانا لانه
صح الاستيجار حتى استحقوا الاجر ووقع فعلهم عمارة واصلاحا فانتقل فعلهم اليه فكانه فعل
بنفسه فلهذا يضمنه وكذا اذا صب الماء في الطريق فعطب به انسان او دابة
وكذا اذا رش الماء او توضأ لانه متعد فيه بالحاق الضرر بالمارة بخلاف ما اذا فعل ذلك
في سكة غير نافذة وسوس اهلها او قعد او وضع متاعه لان لكل واحد ان يفعل ذلك فيها
لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة قالوا هذا اذا رش ماء كثيرا بحيث يزلق به عادة
اما اذا رش ماء قليلا كما هو المعتاد والظاهر انه لا يزلق به لا يضمن ولو تعمد المرور في موضع
صب الماء فسقط لا يضمن الراش لانه صاحب علة وقيل هذا اذا رش بعض الطريق لانه
يجد موضعا للمرور ولا اثر للماء فيه فاذا تعمد المرور على موضع صب الماء فيه مع علمه بذلك
لم يكن على الراش شيء وان رش جميع الطريق يضمن لانه مضطر في المرور وكذلك الحكم في
الخشبة الموضوعة في الطريق في اخذها جميعها او بعضها ولو رش فناء حانوت باذن صاحبه
فضمان ما عطب على الآمر استحسانا كما اذا استاجر اجيرا يبني له في فناء حانوته فتعقل به انسان
بعد فراغه فمات يجب الضمان على الآمر استحسانا ولو كان امره بالبناء في وسط الطريق
فالضمان على الاجير لفساد الامر وهو حفر بئرا في طريق المسلمين او وضع حجرا فتلف به
انسان فديته على عاقلته وان تلفت بهيمة فضمانها في ماله لانه متعد فيه فيضمن ما يتولد
منه غير ان العاقلة يتحمل النفس دون المال فكان ضمان البهيمة في ماله والقاء التراب واتخاذ
الطين في الطريق يتولد منه غير ان العاقلة يتحمل النفس دون المال بمنزلة القاء الحجر
والخشبة لما ذكرنا بخلاف ما اذا كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان حيث لم يضمن لانه
ليس بمتعد فانه ما احدث فيه شيئا وانما قصد دفع الاذى عن الطريق حتى لو جمع الكناسة
في الطريق وتعقل به انسان كان ضامنا للتعدي بشغله ولو وضع حجرا افتتاحه غيره عن

موضعه فعطب به انسان فالضمان على الذي نحاه لان حكم فعله قد انفسخ لفراغ ما شغله
وانما اشتغل بالفعل الثاني موضع آخر وفي الجامع الصغير في البالوعة يحفرها الرجل في الطريق
فان امره السلطان بذلك واجبره عليه لم يضمن لانه غير متعد حيث فعل ما فعل بامر من له
الولاية في حقوق العامة فان كان بغير امره فهو متعد اما بالتصرف في حق غيره
او بالاثبات على رأي الامام او هو مباح مقيد بشرط السلامة وكذا الجواب على هذا التفصيل
في جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرناه وغيره لان المعنى لا يختلف وكذلك لو حفره في ملكه
لم يضمن لانه غير متعد وكذا اذا حفره في فناء داره لان له ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه
وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكا له او كان له حق الحفر فيه لانه غير متعد اما اذا كان لجماعة
المسلمين او مشتركا بان كان في سكة غير نافذة فانه يضمن لانه مسبب متعد وهذا صحيح
ولو حفر في طريق ومات الواقع فيه جوعا او عطشا لا ضمان على الحافر عند ابي حنيفة لانه ما
بمعنى في نفسه والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع وقال ابو يوسف ان مات جوعا
فكذلك وان مات غما فالحافر ضامن له لانه لا سبب للغم سوى الوقوع اما الجوع فلا يختص
بالبئر وقال محمد هو ضامن في الوجوه كلها لانه انما حدث بسبب الوقوع اذ لولاه لكان
الطعام قريبا منه وان استاجر اجراء فحفروا له في غير فنائه فذلك على المستاجر ولا شيء على
الاجراء ان لم يعلموا انها في غير فنائه لان الاجارة صحت ظاهرا اذا لم يعلموا فعل فعلهم اليه
لانهم كانوا مغرورين وصار كما اذا امر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر ان الشاة لغيره
الا ان هناك يضمن المامور ويرجع على الآمر لان الذابح مباشر والآمر متسبب والترجيح للمباشر
فيضمن المامور ويرجع للغرور وهنا يجب الضمان على المستاجر ابتداء لان كل واحد منهما
مسبب والاجير غير متعد والمستاجر متعد فيترجح جانبه وان علموا بذلك فالضمان على الاجراء
لانه لم يصح امره بما ليس بمملوك له ولا غرور فبقي الفعل مضافا اليهم وان قال لهم هذا فناؤي
وليس لي حق الحفر فحفروا فمات فيه انسان فالضمان على الاجراء قياسا لانهم علموا بفساد

الامر فاغرهم وفي الاستحسان الضمان على المستاجر لان كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكا له
لاطلاق يده في التصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب فيها وبناء
الدكان فكان الامر بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فكفى ذلك لنقل الفعل اليه ●
ومن جعل قنطرة بغير اذن الامام فتعثر رجل المرور عليها فعطب فلا ضمان على الذي اتخذها
وكذلك ان وضع خشبة في الطريق فتعثر رجل المرور عليها لان الاول تعد هو سبب
والثاني تعد هو مباشرة فكانت الاضافة الى المباشرة اولى لان تخلل فعل فاعل مختار يقطع
النسبة كما في الحافر مع الملقي ● ومن حمل شيئا في الطريق فسقط على انسان فعطب به
فهو ضامن وكذلك اذا سقط فتعثر به انسان وان كان رداء قد لبسه فسقط فعطب به
انسان لم يضمن وهذا اللفظ يشمل الوجهين والفرق ان حامل الشيء قاصد حفظه فلا حرج
في التقييد بوصف السلامة واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيحرج بالتقييد لما ذكرنا فجعلنا
مباحا مطلقا وعن محمد انه اذا لبس ما لا يلبسه عادة فهو كالحامل لان الحاجة لا تدعو الى
لبسه ● واذا كان المسجد للعشيرة فعلق رجل منهم قنديلا او جعل فيه بواري او حصا
فعطب به رجل لم يضمن وان كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة ضمن قالوا هذا عند ابي
حنيفة وقالا لا يضمن في الوجهين لان هذه من القرب وكل واحد مأذون في اقامتها فلا
يتقيد بشرط السلامة كما اذا فعله باذن واحد من اهل المسجد ولابي حنيفة وهو الفرق ان
التدبير فيما يتعلق بالمسجد الى امامه دون غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي وفتح بابه واغلاقه
وتكرار الجماعة اذا سبقهم بها غير امامه فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة
وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا اخطأ
الطريق كما اذا تفرد بالشهادة على الزنا والطريق فيما نحن فيه الاستيذان من اهله ●
وان جلس فيه رجل منهم فعطب به رجل لم يضمن ان كان في الصلوة وان كان في غير الصلوة
يضمن وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن على كل حال لو كان يجالسهم القراءة القرآن او للتعليم

او للصلوة او نام فيه في اثناء الصلوة او نام في غير الصلوة او مر فيه مارا او قعد فيه
لحديث فهو على هذا الاختلاف واما المعتكف فقد قيل على هذا الاختلاف ايضا وقيل
لا يضمن بلا خلاف لهما ان المسجد انما بني للصلوة والذكر ولا يمكنه اداء الصلوة بالجماعة
الا بانتظارها فكان الجلوس مباحا لانه من ضرورات الصلوة ولان المنتظر للصلوة في الصلاة
حكما بالحديث فلا يضمن كما اذا كان في الصلوة وله ان المسجد بني للصلوة وهذه الاشياء
ملحقة بها فلا بد من اظهار التفاوت فجعلنا الجلوس للاصل مباحا مطلقا والجلوس لما يلحق
به مباحا مقيدا بشرط السلامة ولا غرو ان يكون الفعل مباحا او مندوبا اليه وهو مقيد بشرط
السلامة كالرمي الى الكافر او الى الصيد والمشي في الطريق والمشي في المسجد اذا وطأ غيره
والنوم فيه اذا انقلب على غيره وان جلس رجل من غير العشيرة فيه في الصلوة فعقل به
انسان ينبغي ان لا يضمن لان المسجد بني للصلوة وام الصلوة بالجماعة وان كان مفوضا الى
اهل المسجد فلكل واحد من المسلمين ان يصلي فيه وحده

فصل في الحائط المائل

قال واذا مال الحائط الى طريق المسلمين فطولب صاحبه بنقضه واشهد عليه
فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضه حتى سقط ضمن ما تلف به من نفس او مال والقياس
ان لا يضمن لانه لا صنع منه مباشرة ولا مباشرة شرط وهو متعد فيه لان اصل البناء كان
في ملكه والميلان وشغل الهواء ليس من فعله فصار كما قبل الاشهاد وجه الاستحسان ان
الحائط لما مال الى الطريق فقد اشتغل هواء المسلمين بملكه ورفعه في يده فاذا تقدم اليه
وطولب بتفريغه يجب عليه فاذا امتنع صار متعديا بمنزلة ما لو وقع ثوب انسان في
حجره يصير متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طولب به حتى يضمن اذا هلك في يده كذا هذا بخلاف
ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولانا لو لم نوجب عليه الضمان امتنع
عن التفريغ فينقطع المارة حذرا على انفسهم فيتضررون به ودفع الضرر العام من المواجب
وله تعلق بالحائط فيتعين لدفع هذا الضرر وكم من ضرر خاص يتحمل لدفع ضرر العام منه

ثم فيما تلف به من النفوس تجب الدية ويتحملها العاقلة لانه كونه جناية دون الخطاء فيستحق
به التخفيف بالطريق الاولى كيلا يؤدي الى استيصاله والاجحاف به وما تلف به من
الاموال كالدواب والعروض تجب ضمانها في ماله لان العواقل لا تعقل المال والشرط
التقدم اليه وطلب النقض منه دون الاشهاد وانما ذكر الاشهاد ليتمكن الامر من اثباته
عند انكاره فكان من باب الاحتياط وصورة الاشهاد ان يقول الرجل اشهدوا اني قد
تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا ولا يصح الاشهاد قبل ان يبني الحائط لانه
التعدي ولو بنى الحائط مائلا في الابتداء فالوا بعض فاتلف بسقوطه من غير اشهاد لان البناء
تعد ابتداء كما في شراء الجناح وتقبل شهادة رجل وامرأتين على التقدم لان هذه ليست
بشهادة على القتل وشرط الترك في مدة يقدر على نقضه فيها لانه لا بد من امكان النقض ليصير
بتركه جانيا ويستوي ان يطالبه بنقضه مسلم او ذمي لان الناس كلهم شركاء في المرور فيصح
التقدم اليه من كل واحد منهم رجلا كان او امرأة حرا كان او مكاتبا ويصح التقدم اليه عند
السلطان وغيره لانه مطالبة بالتفريغ فيتفرد كل صاحب حق به ● وان مال الى دار رجل
فالمطالبة الى مالك الدار خاصة لان الحق له على الخلوص وان كان فيها سكان لهم ان يطالبوه
لان لهم المطالبة بازالة ما يشغل الدار فكذا بازالة ما يشغل هواءها ولو اجله صاحب الدار او ابره
منها او فعل ذلك ساكنوها فذلك جائز ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط لان الحق لهم بخلاف
ما اذا مال الى الطريق فاجله القاضي او من استشهد عليه حيث لا يصح لان الحق لجماعة الناس
وليس اليهما ابطال حقهم ولو باع الدار بعدما اشهد عليه وقبضها المشتري برئ من ضمانه
لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال تمكنه بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا
بالوضع ولم ينفسخ بالبيع فلا يبرأ على ما ذكرنا ولا ضمان على المشتري لانه لم يشهد عليه ولو اشهد
عليه بعد شرائه فهو ضامن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد ما طولب به والاصل انه يصح التقدم الى
كل من يتمكن من نقض الحائط وتفريغ الهواء ومن لا يتمكن منه لا يصح التقدم اليه كالمرتهن والمستاجر

ضمان المال

والمودع وساكن الدار ويصح التقدم الى الراهن لقدرته على ذلك بواسطة الفكاك والى
الوصي والى اب اليتيم او امه في حائط الصبي لقيام الولاية وذكر الام في الزيادات والضمان
في مال اليتيم لان فعل هؤلاء كفعله والى المكاتب لان الولاية له والى العبد التاجر سواء
كان عليه دين او لم يكن لان ولاية النقض له ثم التالف بالسقوط ان كان مالا فهو في
عنق العبد وان كان نفسا فهو على عاقلة المولى لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان
المال البقي بالعبد وضمان النفس بالمولى ويصح التقدم الى احد الورثة في نصيبه
وان كان لا يتمكن من نقض الحائط وحده لتمكنه من اصلاح نصيبه بطريق وهو المراد بقوله الى
القاضي ولو سقط الحائط المائل على انسان بعد الاشهاد فقتله فتعثر بالقتيل غيره فعطب
به لا يضمنه لان التفريغ عنه الى الاولياء لا اليه فان عطب بالنقض يضمنه لان التفريغ اليه
اذ النقض كله والاشهاد على الحائط اشهاد على النقض لان المقصود امتناع الشغل
ولو عطب بحجرة كانت على الحائط فسقطت بسقوط وهي ملكه يضمنه لان التفريغ اليه وان
كانت ملك غيره لا يضمنه لان التفريغ الى مالكها ● واذا كان الحائط بين خمسة رجال اشهد
على احدهم فقتل انسانا ضمن خمس الدية ويكون ذلك على عاقلته وان كانت دار بين ثلاثة
فحفر احدهم فيها بئرا او بنى حائطا فعطب به انسان فعليه ثلثا الدية على عاقلته وهذا عند ابي
حنيفة وقالا عليه نصف الدية على عاقلته وفي الفصلين لهما ان التلف في نصيب من اشهد عليه
معتبر وفي نصيب من لم يشهد عليه هدر فكانا قسمين فلا نقسم نصفين كما مر في عثرة الاسد
ونهس الحية وجرح الرجل وله ان الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر والعمق المقدر
لان اصل ذلك ليس بعلة وهو التعليل حتى يعتبر كل جزء علة فيجتمع العلل واذا كان كذلك
يضاف الى العلة الواحدة ثم يقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كل جراحة
علة للتلف بنفسها صغرت ام كبرت على ما عرف الا ان عند المزاحمة اضيف الى الكل لعدم
الاولوية [illegible] التركيب

ما من لما اوطأت الدابة وما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت او خبطت وكذا
اذا صدمت ولا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها والاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح مقيد
بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس
فقلنا بالاباحة مقيدا لما ذكرنا ليعتدل النظر من الجانبين ثم انما يتقيد بشرط السلامة
فيما يمكن الاحتراز عنه ولا يتقيد فيما لا يمكن التحرز عنه لما فيه من المنع من التصرف وسد بابه
وهو مفتوح والاحتراز عن الايطاء وما يضاهيه ممكن فانه ليس من ضرورات التسيير فتقيد
بشرط السلامة عنه والنفحة بالرجل والذنب ليس بممكنة الاحتراز عنه مع السير على
الدابة فلم يتقيد به فان اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضا لانه يمكنه التحرز عن الايقاف
وان كان لا يمكنه عن النفحة فصار متعديا في الايقاف وشغل الطريق به فيضمنه ● وان
اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا فتفقاء عين انسان
او افسد ثوبه لم يضمن وان كان حجرا كبيرا ضمن لان في الوجه الاول لا يمكن الاحتراز عنه
اذ سير الدواب لا يعرى عنه وفي الوجه الثاني ممكن لانه ينفك عن السير عادة انما ذلك بتنفيذ
الراكب والمرتدف فيما ذكرنا كالراكب لان المعنى لا يختلف ● فان رانت او بالت في الطريق
وهي تسير فعطب به انسان لم يضمن لانه من ضرورات السير وكذا اذا اوقفها لغير ذلك لان من
الدواب ما لا يفعل ذلك الا بالايقاف فان اوقفها لغير ذلك فعطب انسان بروثها او
بولها ضمن لانه متعد في هذا الايقاف لانه ليس من ضرورات السير ثم هو اكثر ضررا بالمارين
السير لما انه ادوم منه فلا يلحق به والسابق ضامن لما اصابت بيدها او رجلها والقائد
ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها والمراد النفحة قال رضي الله عنه هكذا ذكر القدوري
في مختصره واليه مال بعض المشايخ ووجهه ان النفحة برأي عين السابق فيمكنه الاحتراز عنه وغائبة
عن بصر القائد فلا يمكنه التحرز عنه وقال اكثر المشايخ ان السابق لا يضمن النفحة ايضا وان
كان يراها لان على راكبها ما يمنعها به فلا يمكنه التحرز عنه بخلاف الكدم لامكان كبحها

وبهذا ينطق اكثر النسخ وهو الاصح وقال الشافعي يضمنون النفحة كلهم لان فعلها مضاف اليهم
والحجة عليه ما ذكرناه وقوله عم الرجل جبار معناه النفحة بالرجل وانتقال الفعل بخوف
القتل كما في المكره وهذا الخوف بالضرب ● وفي الجامع الصغير كل شيء ضمنه الراكب ضمنه
السابق والقائد لانهما متسببان بمباشرتهما شرط التلف وهو تقريب الدابة الى مكان الجناية
فيتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه كالراكب الا ان على الراكب الكفارة فيما اذا اوطأت
الدابة بيدها او رجلها ولا كفارة عليهما ولا على الراكب فيما وراء الايطاء لان الراكب مباشر
فيه لان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له فان سير الدابة مضاف اليه وهي آلة له
وهما متسببان لانه لا يتصل منهما الى المحل شيء وكذا الراكب في غير الايطاء والكفارة حكم
المباشرة لا حكم التسبيب وكذا يتعلق بالايطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون
السابق والقائد لانه يختص بالمباشرة ولو كان راكب سابق قيل لا يضمن السابق ما
اوطأت الدابة لان الراكب مباشر فيه لما ذكرنا والسابق متسبب على ما ذكرنا والاضافة
الى المباشر اولى وقيل الضمان عليهما لان كل ذلك سبب الضمان ● واذا اصطدم فارسان
فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر وقال زفر والشافعي يجب على عاقلة كل واحد منهما
نصف دية الآخر ويروى ذلك عن علي رضي الله عنه ولان كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه
لانه يصدمه الم نفسه وصاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه كما اذا كان الاصطدام عمدا
او جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه جراحة او حفر بئرا على قارعة الطريق فانهار عليهما
على كل واحد منهما النصف فكذا هذا ولنا ان الموت مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في
نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يصلح مسندا للاضافة في حق الضمان كالماشي اذا لم
يعلم بالبئر ووقع فيها لا يهدر شيء من دمه وفعل صاحبه وان كان مباحا ولكن الفعل
المباح في غيره سبب الضمان كالنائم اذا انقلب على غيره وروي عن علي انه اوجب
على كل واحد منهما كل الدية فتعارضت رواياته فرجحنا بما ذكرنا وفيما ذكر من المسائل

النعلان مخطوران توضح الفرق بهذا الذي ذكرنا اذا كانا حرين في العمد والخطاء
ولو كانا عبدين يهدر الدم في الخطاء لان الجناية تعلقت برقبته دفعا وفداء وقد فاتت
الا الى خلف من غير فعل المولى فهدر ضرورة وكذا في العمد لان كل واحد منهما مالك بعدما
جنى ولم يخلف بدلا ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا ففي الخطاء يجب على عاقلة الحر المقتول
قيمة العبد فيأخذها ورثة المقتول الحر ويبطل حق الحر المقتول في الدية فيما زاد على القيمة
لان على اصل ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الادمي وهذا خلف
بدلا بهذا القدر فيأخذه ورثة المقتول الحر ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف وفي العمد يجب
على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون هو النصف في العمد وهذا القدر يأخذه
ورثة المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط بموته الا قدر ما خلف من
البدل وهو نصف القيمة هكذا ومن ساق دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن وكذا على
سائر ادواته كاللجام ونحوه وكذا ما يحمل عليها لانه متعد في هذا التسبيب لان الوقوع
بتقصير منه وهو ترك الشد والاحكام فيه بخلاف الرداء لانه لا يشد في العادة ولانه قاصد لحفظ
هذه الاشياء كما في المحمول على عاتقه دون اللباس على ما مر من قبل فيتقيد بشرط التعدي
ومن قاد قطارا فهو ضامن لما اوطأ فان وطئ بعيرا انسانا ضمن به الدية على عاقلته
لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه ذلك وقد صار متعديا بالتقصير فيه
والتسبيب بوصف التعدي سبب الضمان الا ان ضمان النفس على العاقلة فيه وضمان المال
في ماله وان كان معه سائق فالضمان عليهما لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال
الازمة وهذا اذا كان السائق في جانب من الابل واما اذا توسطها واخذ بزمام واحد يضمن
فاعطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق
لانضمام الزمام والسائق يسوق ما يكون قدامه وان ربط رجل بعيرا الى القطار والقائد
لا يعلم فوطئ المربوط انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية لانه يمكنه صيانة القطار عن ربط

غيره فاذا ترك الصيانة صار متعديا وفي التسبيب الدية على العاقلة كما في القتل الخطاء ثم
يرجعون بها على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذه العهدة وانما لا يجب الضمان
عليهما في الابتداء وكل منهما مسبب لان الربط من القيادة بمنزلة التسبيب من المباشرة لاتصال
التلف بالقود دون الربط قالوا هذا اذا ربط والقطار سير لانه امر بالقود دلالة واذا لم
يعلم به لا يمكن التحفظ من ذلك فيكون قرار الضمان على الرابط واما اذا ربط والابل نيام ثم قادها
ضمنها القائد لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحق عليه ومن
ارسل بهيمة وكان لها سائقا فاصابت في فورها يضمن لان الفعل انتقل اليه بواسطة
السوق ولو ارسل طيرا او ساقه فاصاب في فوره لم يضمن والفرق ان بدن البهيمة
يحتمل السوق فاعتبر سوقه وبدن الطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة
وكذا لو ارسل كلبا ولم يكن له سائقا لم يضمن ولو ارسل الى الصيد ولم يكن له سائقا فاخذ
الصيد وقتله حل ووجه الفرق ان البهيمة مختار في فعلها ولا تصلح نائبة عن المرسل فلا يضاف
فعلها الى غيرها وهذا هو الحقيقة الا ان الحاجة مست في الاصطياد فاضيف الى المرسل لان
الاصطياد مشروع ولا طريق له سواه ولا حاجة في حق ضمان العدوان قال رحمه الله وذكر
في المبسوط اذا ارسل دابة في طريق المسلمين فاصابت في فورها فالمرسل ضامن
لان سيرها مضاف اليه ما دامت تسير على سننها ولو انطلقت يمنة او يسرة انقطع حكم الارسال
الا اذا لم يكن للطريق آخر سواه وكذا اذا وقفت ثم سارت بخلاف ما اذا وقفت بعد الارسال
في الاصطياد ثم سار فاخذ الصيد لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لانه تمكنه من الصيد
وهذه تنافي مقصود المرسل فينقطع حكم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد فاصاب انسانا
او مالا في فوره لا يضمنه من ارسل وفي الارسال في الطريق يضمن لان شغل الطريق تعدي
فيضمن بالتولد منه واما الارسال للاصطياد فمباح ولا تسبيب الا بوصف التعدي ولو ارسل
بعيره فافسدت نفسا على فورها ضمن المرسل وان طالت بها وشمالا ولا طريق آخر ايضا

المنفلتة الدابة

الامر ولو انفلتت الدابة فاصابت مالا او اوديا ليلا او نهارا لا ضمان على صاحبها لقوله
جرح العجماء جبار وقال محمد في المنفلتة ولان الفعل غير مضاف اليه لعدم ما يوجب النسبة
اليه من الارسال واخواته ● شاة لقصاب نفجت فيها ما نقصها لان المقصود اللحم فلا
يعتبر الا النقصان وفي عين بقرة الجزار وجزوره ربع القيمة وكذا في عين الحمار والبغل
والفرس وقال الشافعي فيه النقصان ايضا اعتبارا بالشاة ولنا ما روي ان النبي عم قضى
في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رض ولان فيها مقاصد دون اللحم كالحمل والركوب
والزينة والجمال والعمل فمن هذا الوجه يشبه الآدمي وقد يمسك للاكل فمن هذا الوجه
يشبه المأكولات فعملنا بالشبهين يشبه الآدمي في ايجاب الربع وبالشبه الآخر في نفي
النصف ولانه انما يمكن اقامة العمل بها باربع اعين عينا ماء وعين المستعمل فكانها ذات
اعين اربعة فيجب الربع بفوات احداها ومن سار على دابته في الطريق فضربها رجل او نخسها
فنفحت رجلا او ضربته بيدها او نفرت فصدمته فقتلته كان ذلك على الناخس دون
الراكب هو المروي عن عمر وابن مسعود رض ولان الراكب والمركب مدفوعان بدفع الناخس
فاضيف فعل الدابة اليه كانه فعله بيده ولان الناخس متعد في تسبيبه والراكب بفعله
غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي حتى لو كان واقفا دابته على الطريق يكون الضمان
على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس كان هدرا
لانه بمنزلة الجاني على نفسه وان الغت الراكب فقتلته كان ديته على عاقلة الناخس
لانه متعد في تسبيبه وفيه الدية على العاقلة ولو وثبت بنخسه على رجل او اعطابه فقتلته كان
ذلك على الناخس دون الراكب كما بيناه والواقف في ملكه والذي يسير في ملكه سواء
وعن ابي يوسف انه يجب الضمان على الناخس والراكب نصفين لان التلف حصل بفعل الراكب
ووطء الدابة وهو مضاف الى الناخس فيجب الضمان عليهما فان نخسها باذن الراكب
كان ذلك بمنزلة فعل الراكب لو نخسها ولا ضمان عليه في نخسها لانه امره بما يملكه والنخس

في العدد ربع القيمة

السوق فصح امره به وانتقل اليه معنى الامر ولو اوطئت رجلا في سيرها وقد نخسها الناخس
باذن الراكب فالدية عليهما جميعا اذا كانت في فورها الذي نخسها لان سيرها في تلك الحالة
مضاف اليهما والاذن تناول فعله السوق ولا تناوله من حيث انه اتلاف فمن هذا الوجه
يقتصر عليه والركوب وان كان علة للوطء فالنخس ليس بشرط لهذه العلة بل هو شرط اولا علة
للسير والسير علة للوطء وبهذا لا يترجح صاحب العلة كما جرح انسانا فوقع في بئر حفرها
غيره على قارعة الطريق ومات فالدية عليهما لما ان الحفر شرط وجود علة اخرى دون علة
الجرح كذا هذا ثم قيل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن في الايطاء لانه فعله بامره وقيل
لا يرجع وهو الاصح فيما اراه لانه لم يامره بالايطاء والنخس ينفصل عنه وصار كما اذا امر
صبيا بتمسك على الدابة بتسييرها فوطئت انسانا ومات حتى ضمن عاقلة الصبي فانهم
لا يرجعون على الآمر لانه امر بالتسيير والايطاء ينفصل عنه وكذا اذا ناوله سلاحا فقتل به
آخر حتى ضمن لا يرجع على الآمر ثم الناخس انما يضمن اذا كان الايطاء في فور النخس حتى يكون
السوق مضافا اليه فاذا لم يكن في فوره ذلك فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس
فبقي السوق مضافا الى الراكب على الكمال ومن قاد دابة فنخسها رجل فانفلتت
من يد القايد فاصابت في فورها فهو على الناخس وكذا اذا كان لها سايق فنخسها غيره
لانه مضاف اليه والناخس اذا كان عبدا فالضمان في رقبته واذا كان صبيا فعلى اهله لانهما
مؤاخذان بافعالهما ولو نخسها شيء منصوب في الطريق فنفحت انسانا فقتلته فالضمان على
من نصب ذلك الشيء لانه متعد بشغل الطريق فاضيف اليه كانه نخسها بفعله والله اعلم

باب جناية المملوك والجناية عليه

واذا جنى العبد
جناية خطاء قيل لمولاه اما ان يدفعه بها او يفديه وقال الشافعي جنايته في رقبته يباع فيها
الا ان يفضل المولى الارش وفايدة الاختلاف في بيع الجاني بعد العتق والمسألة مختلفة
بين الصحابة رض له ان الاصل في موجب الجناية ان يجب على التلف لانه هو الجناية لان العقل

يتحمل عنه ولا عاقلة للعبد لان العقل عندي بالقرابة ولا قرابة بين العبد ومولاه فيجب
في ذمته كما في الدين ويتعلق برقبته يباع فيه كما في الجناية على المال ولنا ان الاصل في الجناية
على الآدمي حالة الخطاء ان يتباعد عن الجاني تحرزا عن استيصاله والاجحاف به اذ هو معذور
فيه حيث لم يتعمد الجناية ويجب على عاقلة الجاني اذا كان له عاقلة والمولى عاقلته لان
العبد يستنصر به والاصل في العاقلة عندنا النصرة حتى يجب على اهل الديوان بخلاف الذمي
لانهم لا يتعاقلون فيما بينهم فلا عاقلة فيجب في ذمته صيانة للدم عن الهدر وبخلاف الجناية
على المال لان العواقل لا تعقل المال لانه يخير بين الدفع والفداء لانه واحد وفي اثبات
الخيرة نوع تخفيف في حقه كيلا يستأصل غير ان الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا
يسقط الموجب بموت العبد لفوات محل الواجب وان كان له حق النقل الى الفداء كما في
مال الزكوة بخلاف موت الجاني الحر لان الواجب لا يتعلق بالحر استيفاء فصار
كالعبد في صدقة الفطر ● فان دفعه ملكه ولي الجناية وان فداه فداه بارشها وكل ذلك
يلزمه حالا اما الدفع فلان التأجيل في الاعيان باطل وعند اختياره الواجب
عين واما الفداء فلانه جعل بدلا عن العبد في الشرع وان كان مقدرا بالمتلف ولهذا يسمى
فداء فيقوم مقامه ويأخذ حكمه ولهذا وجب حالا كالمبدل ايهما اختاره وهذا لانه شيء لزم
الجناية اما الدفع فلان حقه متعلق به فاذا خلى بينه وبين الرقبة سقط واما الفداء فلانه
لا حق له الا الارش فاذا اوفاه حقه سلم العبد له فان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل
حق المجني عليه لفوات محل حقه على ما بيناه وان مات بعد ما اختار الفداء لم يبرأ لتحول الحق
من رقبة العبد الى ذمة المولى فان جنى كان حكم الجناية الثانية حكم الاولى معناه
بعد الفداء لانه لما طهر عن الجناية بالفداء جعل كان لم يكن وهذا ابتداء جناية ● وان جنى
جنايتين قيل للمولى اما ان تدفعه الى ولي الجنايتين يقتسمانه على قدر حقهما واما ان تفديه
بارش كل واحدة منهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية به كالديون المتلاحقة

الا يرى ان ملك المولى لا يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه الاول اولى ان لا يمنع ومعنى قوله
على قدر حقهما على قدر ارش جنايتهما وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر
حصصهم وان فداه فداه بجميع ارشهم لما ذكرنا ولو قتل واحدا وفقأ عين آخر يقتسمانه
اثلاثا لان ارش العين على النصف من ارش النفس وعلى هذا حكم الشجاج وللمولى ان
يفدي من بعضهم ويدفع الى بعضهم مقدار ما يتعلق به حقه من العبد لان الحقوق مختلفة
باختلاف اسبابها وهي الجنايات المختلفة بخلاف مقتول العبد اذا كان له وليان لم يكن
له ان يفدي من احدهما ويدفع الى الآخر لان الحق متحد لاتحاد سببه وهي الجناية المتحدة
والحق يجب للمقتول ثم للوارث خلافة عنه فلا يملك التفريق في موجبها فان اعتقه
المولى وهو لا يعلم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها فان اعتقه بعد العلم بالجناية
وجب عليه الارش لان في الاول فوت حقه فيضمنه وحقه في اقلهما ولا يصير مختارا
للفداء لانه لا اختيار بدون العلم وفي الثاني صار مختارا لان الاعتاق يمنعه من الدفع
فالاقدام عليه اختيار منه للآخر وعلى هذا الوجهين البيع والهبة والتدبير والاستيلاد
لان كل ذلك مما يمنع الدفع لزوال الملك به بخلاف الاقرار على ما نبينه لانه لا يسقط
به حق ولي الجناية فان المقر له يخاطب بالدفع اليه وليس فيه نقل الملك لجواز ان الامر كما
قاله المقر والحقه الكرخي بالبيع واخواته لانه ملكه في الظاهر فيستحقه المقر له باقراره فاشبه
البيع واطلاق الجواب في الكتاب ينتظم النفس وما دونها وكذا المعنى لا يختلف واطلاق البيع
ينتظم البيع بشرط الخيار للمشتري لانه يزيل الملك بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ونقضه
وبخلاف العرض على البيع لان الملك ما زال ولو باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا حتى يسلمه لان
الزوال به بخلاف الكتابة الفاسدة لان موجبه يثبت قبل قبض البدل فيصير بنفسه مختارا
ولو باعه مولاه من المجني عليه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق له اخذه بغير عوض
وهو متحقق في الهبة دون البيع واعتاق المجني عليه ايا المولى بمنزلة اعتاق المولى فيما ذكرنا

النفس

لان فعل المأمور مضاف اليه ولو ضربه فنفقه فهو مختار اذا كان عالما بالجناية لانه حبس حرا
منه وكذا اذا كانت بكرا فوطئها وان لم يكن معلقا لما قلنا بخلاف التزويج لانه عيب من
حيث الحكم وبخلاف وطي الثيب على ظاهر الرواية لانه لا ينقص من غير اعلاق وبخلاف
الاستخدام لانه لا يختص بالملك ولهذا لا يسقط به خيار الشرط ولا يصير مختارا بالاجارة
والرهن في الاظهر وكذا بالاذن في التجارة وان كبه دين لان الاذن لا يفوت الدفع
ولا ينقص الرقبة الا ان لولي الجناية ان يمنع من قبوله لان الدين لحقه من جهة المولى فتلزم
المولى قيمته ● ومن قال لعبده ان قتلت فلانا او رميته او شججته فانت حر فهو مختار للفداء
ان فعل ذلك ان علق العتق بضرب لا يوجب القصاص وقال زفر لا يصير مختارا للفداء لان
وقت تكلمه لا جناية ولا علم له بوجوده وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا الا ترى
انه لو علق الطلاق او العتاق بالشرط ثم حلف ان لا يطلق او لا يعتق ثم وجد الشرط وثبت
العتق والطلاق لا يحنث في يمينه تلك كذا هذا ولنا انه علق الاعتاق بالجناية
والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز فصار كما اذا اعتقه بعد الجناية الا ترى ان
من قال لامرأته ان دخلت الدار فوالله لا اقربك يصير ابتداء الايلاء من وقت الدخول وكذا
اذا قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلاثا فمرض حتى طلقت ومات من ذلك المرض يصير فارا
لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض بخلاف ما اورد لان غرضه طلاق او عتق يمكنه الامتناع عنه
اذ اليمين للمنع فلا يدخل تحته ما لا يمكنه الامتناع عنه ولانه حرصه على مباشرة الشرط بتعليق
اقوى الدواعي اليه والظاهر انه يفعله فهذا دلالة الاختيار ● واذا قطع العبد يد رجل عمدا
فدفع اليه بقضاء او بغير قضاء فاعتقه ثم مات من اليد فالعبد صلح بالجناية ولو كان لم يعتقه
رده على المولى وقيل للاولياء اقتلوه او اعفوا عنه ووجه ذلك هو انه اذا لم يعتقه
وسرى تبين ان الصلح وقع باطلا لان الصلح كان عن المال لان اطراف العبد لا تجري القصاص
بينها وبين اطراف الحر واذا سرى تبين ان المال غير واجب وانما الواجب هو القود فكان الصلح

واذا لم يعتق لم يوجد الصلح ابتداء

واقعا بغير بدل فيبطل لا يورث الشبهة كما اذا وطئ المطلقة الثلاث في عدتها مع العلم بحرمتها
عليه فوجب القصاص بخلاف ما اذا اعتقه لان اقدامه على الاعتاق يدل على قصده تصحيح
الصلح لان الظاهر ان من يقدم على تصرف يقصد تصحيحه ولا صحة لهذا الصلح الا بان
يجعل صلحا عن الجناية وما يحدث منها ولهذا لو نص عليه ورضي المولى به يصح وقد رضي المولى
به لانه لما رضي بكون العبد عوضا عن القليل يكون راضيا بكونه عوضا عن الكثير فاذا اعتق
يصح الصلح في ضمن الاعتاق ابتداء والصلح الاول وقع باطلا فيرد العبد الى المولى والاولياء
على حقهم في العفو والقتل وذكر في بعض النسخ رجل قطع يد رجل عمدا فصالح القاطع
المقطوعة يده على عبد ودفعه اليه فاعتقه المقطوعة يده ثم مات من ذلك قال ● العبد
صلح بالجناية الى اخر ما ذكرنا من الرواية وهذا الوضع يرد اشكالا فيما اذا اعفا عن اليد
ثم سرى الى النفس ومات حيث لا يجب القصاص هنالك وههنا قال يجب وبعض مشايخنا
قال ما ذكر ههنا جواب القياس فيكون الوضعان جميعا على القياس والاستحسان
وقيل بينهما فرق ووجهه ان العفو عن اليد صح ظاهرا لان الحق كان له في اليد من حيث
الظاهر فيصح العفو ظاهرا فبعد ذلك وان بطل حكما يبقى موجودا حقيقة فكفى لمنع وجوب
القصاص اما ههنا الصلح لا يبطل الجناية بل يقدر ما حيث صالح عنها على ما بال فاذا لم يبطل
الجناية لم يمنع العقوبة هذا اذا لم يعتقه اما اذا اعتقه فالتخريج ما ذكرناه من قبل ● واذا
جنى العبد الماذون له جناية وعليه الف درهم فاعتقه المولى ولم يعلم بالجناية فعليه قيمتان
قيمة لصاحب الدين وقيمة للاولياء الجناية لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة
على الانفراد الدفع للاولياء والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين اما
من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنها بالاتلاف بخلاف
ما اذا اتلفه اجنبي حيث يجب قيمة واحدة للمولى ويدفعها المولى الى الغرماء لان الاجنبي
انما يضمن للمولى بحكم الملك فلا يظهر في مقابلة الحق لانه دونه وههنا يجب لكل واحد منهما

باتلاف الحق فلا ترجيح فيظهر ان يضمنهما ● واذا اسند انت الامة المأذون
الحاتم ولدت فانه يباع الولد معها في الدين وان جنت جناية لم يدفع الولد معها والفرق ان
الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها استيفاء فيسري الى الولد كولد
المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل
الحقيقي وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية ● واذا كان
العبد لرجل زعم رجل ان مولاه اعتقه فقتل العبد وليا لذلك الرجل خطاء فلا شيء له لانه
لما زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى الدية على العاقلة وابراء العبد والمولى اما انه لا يصدق
على العاقلة من غير حجة ● واذا اعتق العبد فقال لرجل قتلت اخاك خطاء وانا عبد
وقال الآخر قتلته وانت حر فالقول قول العبد لانه منكر للضمان اما انه اسنده الى حالة
معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا عرف رقه والوجوب في جناية العبد على المولى
دفعا او فداء وصار كما اذا قال العاقل البالغ طلقت امرأتي وانا صبي او بعت داري وانا
صبي او قال طلقت امرأتي وانا مجنون وقد كان جنونه معروفا كان القول قوله لما ذكرنا
ومن اعتق جارية ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي وقالت قطعتها وانا حرة فالقول قولها
وكذلك كل ما اخذ منها الا الجماع والغلة استحسانا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
لا يضمن الا شيئا قائما بعينه يؤمر برده عليها لانه منكر وجوب الضمان لاسناده الفعل الى
حالة معهودة منافية له كما في الاولى كما في الوطء والغلة وفي الشيء القائم اقر بسبب ما حيث
اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهي تنكر فالقول للمنكر فلهذا يؤمر بالرد اليها ولهما
انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله كما اذا قال لغيره فقأت عينك اليمنى
وعيني اليمنى صحيحة ثم فقئت وقال المقر له لا بل فقأتها وعينك اليمنى مفقودة فان القول
قول المقر له وهذا لانه ما اسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن بدها لو قطعها وهي مدبرة
وكذا يضمن مال الحربي اذا اخذه وهو مستأمن بخلاف الوطء والغلة لان وطء المولى

الولد لا يدفع الجناية

فان كان ما اخذه قائما في يده

امة المديونة لا يوجب العقر وكذا اذا اخذه من علتها وان كانت مديونة لا يوجب
الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان ● واذا امر العبد المحجور
عليه صبيا حرا بقتل رجل فقتله فعلى عاقلة الصبي الدية لانه هو القاتل حقيقة وعمده وخطأه
سواء على ما بيناه من قبل ولا شيء على الآمر وكذا اذا كان الآمر صبيا لانهما لا يؤاخذان باقوالهما
لان المؤاخذة فيها باعتبار الشرع وما اعتبر قولهما ولا رجوع لعاقلة الصبي على الصبي الآمر
ابدا ويرجعون على العبد الآمر بعد العتاق لان عدم الاعتبار لحق المولى وقد زال النقصان
اهلية العبد بخلاف الصبي لانه قاصر الاهلية ● وكذلك ان امر عبدا معناه ان يكون الآمر
عبدا والمأمور عبدا محجورا عليهما يخاطب مولى القاتل بالدفع او الفداء ولا رجوع له على
الاول في الحال ويجب ان يرجع بعد العتق باقل من الفداء وقيمة العبد لانه غير مضطر في
دفع الزيادة وهذا اذا كان القتل خطاء وكذا اذا كان عمدا والعبد القاتل صغيرا لان عمده
خطاء اما اذا كان كبيرا فيجب القصاص لجريانه بين الحر والعبد ● واذا قتل العبد رجلين
عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفا احد وليي كل واحد منهما فان المولى يدفع نصفه الى الآخرين
او يفديه بعشرة آلاف درهم لانه لما عفا احد وليي كل واحد منهما سقط القصاص وانقلب مالا
فصار كما لو وجب المال من الابتداء وهذا لان حقهم في الرقبة او في عشرين الفا وقد سقط
نصيب العافين وهو النصف وبقي النصف فان كان قتل احدهما عمدا والآخر خطاء فعفا
احد وليي العمد فان فداه المولى فداه بخمسة عشر الفا خمسة آلاف للذي لم يعف من ولي
العمد وعشرة آلاف لولي الخطاء لانه لما انقلب العمد مالا كان ولي الخطاء في كل الدية
عشرة آلاف وحق احد وليي العمد في نصفها خمسة آلاف لا تضايق في الفداء فيجب خمسة عشر
الفا وان دفعه اليهم اثلاثا ثلثه لولي الخطاء وثلثه لغير العافي من ولي العمد عند ابي حنيفة
وقالا يدفعه ارباعا ثلاثة ارباعه لولي الخطاء وربعه لولي العمد فالقسمة عندهما بطريق
المنازعة فيسلم النصف لولي الخطاء بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف

النصف الآخر فينتصف فلهذا يقسم اربعاً وعنده يقسم بطريق العول والمضاربة اثلاثاً
لان الحق تعلق بالرقبة اصلاً التركة المستغرقة بالديون فيضرب بذان بالكل وذلك
بالنصف ولهذه المسئلة نظائر واضداد ذكرناها في الزيادات ● وان كان عبد بين رجلين
فقتل مولى لهما اي قريبا لهما فعفا احدهما بطل الجميع عند ابي حنيفة وقالا يدفع الذي
عفا نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية وذكر في بعض النسخ قول محمد مع قول
ابي حنيفة **فصل** ومن قتل عبداً خطاء فعليه قيمته لا يزاد على عشرة الآف
درهم فان كانت قيمته عشرة الآف او اكثر قضى له بعشرة الآف الا عشرة وفي الامة
اذا زادت قيمتها على الدية خمسة الآف الا عشرة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
والشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت ولو غصب عبداً قيمته عشرون الفاً وهلك في يده يجب
قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لهما ان الضمان بدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو لا يملك
العبد الا من حيث المالية ولو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى العبد وبقاؤه ببقاء المالية
اصلاً او بدلاً وصار كقليل القيمة وكالغصب ولابي حنيفة ومحمد قوله تعالى ودية مسلمة
الى اهله اوجبها مطلقاً وسوى بين الواجب بمقابلة الادمية ولان فيه معنى الادمية حتى كان مكلفاً
وفيه معنى المالية والآدمية اعلاهما فيجب اعتبارهما بايدار الادنى عند تعذر الجمع بينهما وضمان
الغصب باعتبار المالية اذ الغصب لا يرد الا على المال وبقاء العقد يشبع فائدة حتى يبقى
بعد قتله عمداً وان لم يكن القصاص بدلاً عن المالية فكذلك الدية وفي قليل القيمة الواجب
بمقابلة الآدمية الا انه لا يسع فيه فقدرناه بقيمته زاياً بخلاف كثير القيمة لان قيمة الحر مقدرة
بعشرة الآف ونقصنا منها في العبد اظهاراً لانحطاط رتبته وتعيين العشرة بانه عبد ابن
عباس رض ● وفي يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة الآف الا خمسة لان اليد من الآدمي
نصف فيعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهاراً لانحطاط رتبته وكل ما يقدر من
الحر فهو مقدر من قيمة العبد لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم على ما قررناه

وان

وان غصبا منه فيهما عشرون الفاً فمات في يده فعليه تمام قيمتها لما بينا ان ضمان الغصب
ضمان المالية ● ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك فان كان له ورثة
غير المولى فلا قصاص فيه والا اقتص منه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا قصاص
في ذلك وعلى القاطع ارش اليد وما نقصه ذلك الى ان يعتقه ويبطل الفضل وانما لا يجب
القصاص في الوجه الاول لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستنداً الى
وقت الجرح وعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة
فيتحقق الاشتباه ويتعذر الاستيفاء فلا يجب على وجه يستوفى وفيه الكلام واجتماعهما لا
يزيل الاشتباه لان الملكين في الحالين بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل ورقبته لآخر
اذا قتل لان ما لكل واحد منهما من الحق ثابت من وقت الجرح الى وقت الموت فاذا اجتمعا
زال الاشتباه ولمحمد في الخلافية وهو ما اذا لم يكن للعبد ورثة سوى المولى ان سبب الولاء
قد اختلف لان الملك على اعتبار احدى الحالتين والوراثة بالولاء على اعتبار الاخرى فنزل
منزلة اختلاف المستحق فيما يختلط فيه كما اذا قال الآخر بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى
زوجتها منك لا يحل له وطئها ولان الاعتاق قاطع للسراية وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية
والسراية بلا قطع فيمتنع القصاص ولهما انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا لان القصاص
له معلوم والحكم متحد فوجب القول بالاستيفاء بخلاف الفصل الاول لان المقضي له مجهول ولا
معتبر باختلاف السبب هنا لان الحكم لا يختلف بخلاف تلك المسئلة لان ملك اليمين يفارق
ملك النكاح حكماً والاعتاق لا يقطع السراية لذاته بل لاشتباه من له الحق وذلك في الخطاء
دون العمد لان العبد لا يصلح مالكاً للمال فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار
حالة الموت يكون للميت لحريته فيقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه فجاء الاشتباه اما العمد
فموجبه القصاص والعبد مبقى على اصل الحرية فيه وعلى اعتبار ان يكون الحق له فالمولى
هو الذي يتولاه اذ لا وارث له سواه فلا اشتباه فيمن له الحق واذا امتنع القصاص في الفصلين

عند محمد يجب ارش اليد وما نقصه من وقت الجرح الى وقت الاعتاق كما ذكرنا لانه حصل
على ملكه ويبطل الفضل وعندهما الجواب في الفصل الاول كالجواب عند محمد في الثاني ●
ومن قال لعبد به احد كما حر ثم شجا فاوقع العتق على احدهما فارشهما للمولى
لان العتق غير نازل في المعين والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة ولو
قتلهما رجل تجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء من وجه واظهار من وجه على
عرف وبعد الشجة بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان
فاعتبرناه اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فتجب قيمة عبد ودية حر بخلاف ما اذا قتل
كل واحد منهما رجل حيث يجب قيمة المملوكين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد منهما حرا وكل
واحد منهما ينكر ذلك ولان القياس يأبى ثبوت العتق في المجهول لانه لا يفيد فائدته وانما
صححناه ضرورة صحة التصرف فانتقل ولاية النقل من المجهول الى المعلوم فيتقدر بقدر
الضرورة وهي في النفس دون الاطراف فيبقى مملوكا في حقها ● ومن فقأ عيني عبد فقال
شاء المولى دفع عبده واخذ قيمته وان شاء امسكه ولا شيء له من النقصان عند ابي حنيفة
وقالا ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته وقال الشافعي يدفع
يضمنه كل القيمة ويمسك الجثة لانه يجعل الضمان مقابلا بالفائت فيبقى الباقي على ملكه كما اذا
قطع احدى يديه او فقأ احدى عينيه ونحن نقول ان معنى المالية قائمة في الذات وهي معتبرة
في حق الاطراف لسقوط اعتبارها في حق الذات نظرا عليه واذا كانت معتبرة وقد وجد اتلاف
النفس من وجه بتفويت جنس المنفعة فالضمان يتقدر بقيمة الكل فوجب ان يتملك الجثة
دفعا للضرر ورعاية للمالية بخلاف ما اذا فقأ عيني حر لانه ليس فيه معنى المالية وبخلاف عيني
المدبر لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وفي قطع احدى اليدين وفقأ احدى
العينين لم يوجد تفويت جنس المنفعة ولها ان معنى المالية لما كان معتبرا وجب ان يتخير المولى على
الوجه الذي قلناه كما في سائر الاموال كما ان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا ان شاء المالك

دفع الثوب اليه وضمنه قيمته وان شاء امسك الثوب وضمنه النقصان ولان المالية ان
كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير مهدرة فيها وفي الاطراف ايضا الا ترى ان عبدا لو
قطع يد عبد آخر يؤمر المولى بالدفع او الفداء وهما من احكام الآدمية لان موجب
الجناية على المال ان يباع رقبته فيهما من احكام المالية الا ان لا يقسم على الاجزاء ولا يتملك
الجثة ومن احكام الثانية ان يقسم ويتملك الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم

فصل في جناية المدبر وام الولد

قال واذا جنى المدبر او ام الولد جنايات ضمن المولى الاقل من قيمته ومن ارشها لما روي عن ابي عبيدة رضه انه قضى بجناية المدبر
على مولاه ولانه صار مانعا تسليمه في الجناية بالتدبير والاستيلاد من غير اختياره الفداء
فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من قيمته ومن الارش
لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا يخير
بين الاقل والاكثر لانه لا يفيد في جنس واحد لاختياره الاقل لامحالة بخلاف القن
لان الرغبات صادقة في الاعيان فيفيد التخيير بين الدفع والفداء وجنايات المدبر
وان توالت لا يوجب الا قيمة واحدة لانه لا منع منه الا في رقبة واحدة ولان دفع القيمة
كدفع العبد وذلك لا يتكرر فهذا كذلك ويتضاربون بالخمس فيها وتعتبر قيمته لكل واحد
في حال الجناية عليه لان المنع في هذا الوقت يتحقق ● فان جنى جناية اخرى وقد دفع
المولى القيمة الى ولي الاولى بقضاء فلا شيء عليه لانه مجبور على الدفع ● وان كان المولى
دفع القيمة بغير قضاء فالولي بالخيار ان شاء اتبع المولى وان شاء اتبع ولي الجناية
وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على المولى لانه حين دفع لم تكن الجناية الثانية موجودة
وقد دفع كل الحق الى مستحقه وصار كما اذا دفع بالقضاء ولابي حنيفة ان المولى جان
بدفع حق ولي الجناية الثانية طوعا وولي الاولى ضامن بقبض حقه ظلما فيتخير وهذا لان
الثانية مقارنة حكما من وجه ولهذا يشارك ولي الجناية الاولى ومتأخرة حكما من وجه

انه يعتبر قيمته يوم الجناية الثانية في حقها فجعلت كالمقارنة في حق التضمين لابطاله
تعلق من حق ولي الجناية الثانية علما بالشبهين واذا اعتق المولى المدبر وقد جنى
جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة لان الضمان انما عليه بالمنع فصار وجود الاعتاق من بعد
وعدمه بمنزلة وام الولد بمنزلة المدبر في جميع ما وصفنا لان الاستيلاد مانع
من الدفع كالتدبير واذا اقر المدبر بجناية لم يجز اقراره ولا يلزمه به شيء عتق او لم يعتق
لان موجب جناية الخطاء على سيده واقراره به لا ينفذ على السيد والله اعلم بالصواب

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك

ومن قطع يد عبد ثم غصب رجل ومات في يده من القطع فعليه قيمته اقطع وان كان المولى
قطع يده في يد الغاصب فمات من ذلك في يد الغاصب لا شيء عليه والفرق ان الغصب قاطع
للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه ملك بآفة سماوية فتجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع
في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا كيف
وانه استولى عليه وهو استرداد فيبرأ الغاصب عن الضمان ۞ واذا غصب العبد المحجور
عليه فمات في يده فهو ضامن لان المحجور عليه مؤاخذ بافعاله ومن غصب مدبرا فجنى
عنده جناية ثم رده على المولى فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان
لان المولى بالتدبير السابق عجز نفسه عن الدفع من غير ان يصير مختارا للفداء فيصير مبطلا
حق اولياء الجناية اذ حقهم فيه ولم يمنع الا رقبة واحدة فلا يزاد على قيمتها ويكون بين ولي
الجنايتين نصفين لاستوائهما في الموجب ويرجع المولى بنصف قيمته على الغاصب لانه استحق
نصف البدل بسبب كان في يد الغاصب كما اذا استحق نصف العبد بحق السبب
ويدفعه الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع بذلك على الغاصب هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد يرجع بنصف قيمته فيسلم له لان الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض عما سلم
لولي الجناية الاولى فلا يدفعه كيلا يتكرر الاستحقاق الى اجتماع البدل والمبدل منه في ملك رجل واحد

او كيلا يتكرر الاستحقاق ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحمه
احد وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد وهو الملك فارغا يأخذه
ليتم حقه واذا اخذه منه يرجع المولى بما اخذه على الغاصب لانه استحق من يده بسبب كان في
يد الغاصب ۞ وان كان جنى عند المولى فغصبه رجل فجنى عنده جناية اخرى فعلى
المولى قيمته بينهما نصفان ويرجع بنصف القيمة على الغاصب لما بينا في الفصل الاول غير ان
استحقاق النصف حصل بالجناية الثانية اذا كانت في يد الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية
الاولى ولا يرجع به على الغاصب هذا بالاجماع بخلاف الفصل الاول ثم وضع المسئلة في العبد
ومن غصب عبدا فجنى في يده ثم رده فجنى جناية اخرى فان المولى يدفعه الى ولي الجنايتين
ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفعه الى الاولى ويرجع به على الغاصب وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يرجع بنصف القيمة فيسلم له وان جنى عند المولى جناية
ثم غصب فجنى في يده يدفعه المولى بينهما ويرجع بنصف قيمته فيدفعه الى الاول ولا يرجع
به والجواب في العبد كالجواب في المدبر في جميع ما ذكرنا الا ان في هذا الفصل يدفع
المولى العبد وفي الاول يدفع القيمة ۞ ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على
المولى ثم غصبه ثم جنى عنده جناية فعلى المولى قيمته بينهما نصفين لانه منع رقبة واحدة
بالتدبير فتجب عليه قيمة واحدة ثم يرجع بقيمته على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يد الغاصب
فيدفع نصفها الى الاول لانه استحق كل القيمة لان عند وجود الجناية عليه لا حق لغيره
وانما انتقص بحكم المزاحمة من بعد ۞ ويرجع به على الغاصب لان الاستحقاق بسبب كان في
يده ويسلم له ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه لا حق لولي الجناية الثانية لانه
لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول وقد وصل ذلك اليه ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف
كالاولى قيل على الاتفاق والفرق لمحمد ان في الاولى الذي يرجع به عوض عما سلم
لولي الجناية الاولى لان الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق

اما في هذه المسئلة يمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا يؤدي
الى ما ذكرنا ● ومن غصب صبيا حرا فمات في يده فجاءة او بحمى فليس عليه شيء وان
مات من صاعقة او بحسبة جبة فعلى عاقلة الغاصب الدية وهذا الاستحسان والقياس
ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق الا ترى
انه لو كان كاتبا صغيرا مع انه حر يدا فاذا كان الصغير حرا رقبة ويدا اولى
وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب ولكن يمكن بالاتلاف وهذا اتلاف تسببا لانه نقله
الى ارض مسبعة او الى مكان الصواعق وهذا لان الصواعق والحيات والسباع لا تكون في
كل مكان فاذا نقله اليه وهو متعد فيه وقد زال حفظ الولي فيضاف اليه لان شرط
العلة ينزل منزلة العلة اذا كان تعديا كالحفر في الطريق بخلاف الموت فجاءة او بحمى
لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى والامراض يقول
بانه يضمن ويجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسببا ● واذا اودع حتى عبد انسان فقتله
عاقلة الدية وان اودع طعاما فاكله لم يضمن وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
والشافعي في الوجهين جميعا وعلى هذا اذا اودع العبد المحجور مالا فاستهلكه لا يؤاخذ بالضمان
في الحال عند ابي حنيفة ومحمد ويؤاخذ به بعد العتق وعند ابي يوسف والشافعي يؤاخذ
به في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة في العبد والصبي وقال محمد في اصل
الجامع الصغير صبي قد عقل وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي ابن اثنى عشر سنة
وهذا يدل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر وفعله معتبر
لهما انه اتلف مالا متقوما معصوما خاليا عن ملك فيجب عليه الضمان كما اذا كانت الوديعة
عبدا وكما اذا اتلفه غير الصبي في يد الصبي المودع ولابي حنيفة ومحمد انه اتلف مالا غير
معصوم فلا يجب الضمان كما اذا اتلفه باذنه ورضاه وهذا لان العصمة تثبت حقا له
وقد فوتها على نفسه حيث وضع المال في يد مانعه فلا يستحق النظر الا اذا اقامه غيره

غصب الصبي الحر

علة الحر ضمان

مقام نفسه في الحفظ ولا اقامة هنا لانه لا ولاية له على الصبي ولا للصبي على نفسه بخلاف
البالغ والمأذون له لان لهما ولاية على انفسهما وبخلاف ما اذا كانت الوديعة عبدا
لان عصمته لحقه اذ هو مبقى على اصل الحرية في حق الدم وبخلاف ما اذا اتلفه غير الصبي في
يد الصبي لانه سقطت العصمة بالاضافة الى الصبي الذي في يده المال دون غيره فان
وان استهلكه بالاضمن يريد به من غير ايداع لانه مؤاخذ بافعاله وصحة القصد
لا معتبر بها في حقوق العباد

باب القسامة

واذا وجد القتيل
في محلة لا يعلم من قتله استحلف خمسون رجلا منهم تخيرهم الولي بالله ما قتلناه ولا
علمنا له قاتلا وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا
ويقضى لهم بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ وقال مالك يقضى بالقود
اذا كان الدعوى في العمد وهو احد قولي الشافعي واللوث عندهما هو ان يكون هناك علامة
القتل على واحد او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير
عدول ان اهل المحلة قتلوه فان لم يكن الظاهر شاهدا للمدعي مثل مذهبنا غير انه لا
ينكر اليمين بل يردها على الولي فان حلفوا لا دية عليهم والشافعي في البداية بيمين الولي
قوله عم للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان اليمين تجب على من يشهد له الظاهر
ولهذا تجب على صاحب اليد فاذا كان الظاهر شاهدا للولي يبدأ بيمينه ورد اليمين على
المدعي اصل له كما في النكول غير انه هنا دلالة فيها نوع شبهة والقصاص لا يجامعها والمال
يجب معها فلهذا وجبت الدية ولنا قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على
المدعى عليه وروى ابن المسيب ان النبي عم بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم
لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق وحاجة الولي الى
الاستحقاق ولهذا لا يستحق بيمينه المال المبتذل فالى ان لا يستحق به النفس المحترمة وقوله
يتخيرهم الولي اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه

اللام للاولياء

يختار من يتهمه بالقتل او يختار صالحي اهل المحلة لما ان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ
التحرز فيظهر القاتل وفائدة اليمين النكول فان كانوا لا يباشرون ويعلمون تفيد
يمين الصالح على العلم بابلغ ما تفيد يمين الطالح ولو اختار واحدا عمى او محدودا في قذف
جاز لانه ممن وليس بشهادة ۞ واذا حلفوا قضى على اهل المحلة بالدية ولا يستحلف
الولي وقال الشافعي لا تجب الدية لقوله عم في حديث عبد الله بن سهل تبرئكم اليهود بايمان
ولان اليمين عهد في الشرع مبرئا للمدعى عليه لا ملزما كما في سائر الدعاوى ولنا
انه عم جمع بين الدية والقسامة في حديث سهل وكذا جمع بينهما في حديث رافع بن ابي
خديج رض وكذا جمع عمر رض بينهما على ما روي وقوله عم تبرئكم اليهود محمول على الابراء
عن القصاص والحبس وكذا اليمين مبرئ عما وجب له اليمين والقسامة ما شرعت لتجب
الدية اذا نكلوا بل شرعت ليظهر القصاص بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا بالقتل فاذا
حلفوا حصلت البراءة عن القصاص ثم الدية تجب بالقتل الموجود منهم ظاهرا لوجود القتل
بين اظهرهم لا بنكولهم او وجبت بتقصيرهم في المحافظة كما في قتل الخطاء ومن ابى منهم اليمين
حبس حتى يحلف لان اليمين فيه مستحق لذاته تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع بينه وبين الدية
بخلاف النكول في الاموال لان اليمين بدل عن اصل حقه ولهذا تسقط ببذل المدعى وفيما
نحن فيه لا تسقط ببذل الدية هذا الذي ذكرنا اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة
وكذا اذا ادعى على البعض لا باعيانهم والدعوى في العمد او الخطاء لانهم لا يتميزون
عن غيرهم ولو ادعى على البعض باعيانهم انهم قتلوا وليه عمدا او خطاء فكذلك الجواب ايدل عليه
اطلاق الجواب في الكتاب وهكذا الجواب في المبسوط وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول
ان في القياس تسقط القسامة والدية عن الباقين من اهل المحلة ويقال للولي الك بينة
فان قال لا استحلف المدعى عليه يمينا واحدة ووجهه ان القياس يأباه لاحتمال وجود القتل
من غيرهم وانما عرف بالنص اذا كان في مكان ينسب الى المدعى عليهم والمدعي يدعي القتل عليهم

فيما وراءه بقي على اصل القياس في عمد كما اذا ادعى القتل على واحد من غيرهم وفي الاخطاء
تجب القسامة والدية على اهل المحلة لانه لا فصل في اطلاق النصوص بين دعوى ودعوى
فنوجبه بالنص لا بالقياس وهو ممتنع بخلاف ما اذا ادعى على واحد من غيرهم لانه ليس فيه نص فلو
اوجبناها لاوجبناها بالقياس وهو ممتنع ثم حكم ذلك ان يثبت ما ادعاه اذا كان له بينة
فان لم تكن استحلف يمينا واحدة لانه ليس بقسامة لانعدام النص وامتناع القياس ثم ان
حلف برئ وان نكل فالدعوى في المال يثبت به وان كان في القصاص فهو على اختلاف
قد مضى في كتاب الدعوى فنذكره من بعد ان شاء الله تعالى ۞ وان لم يكمل اهل المحلة كرر
الايمان عليهم حتى يتم خمسين لما روي ان عمر رض لما قضى في القسامة وافى البه تسعة واربعون
رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت الخمسون ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعي مثل
ذلك ولان الخمسين واجب بالسنة فيجب اتمام هذه السنة ما امكن ولا يطلب فيه الوقوف
على غائب لثبوتها بالسنة ثم فيه استعظام امر الدم فان كان العدد كاملا فاراد الولي
ان يكرر اليمين على احدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال ۞ ولا قسامة
على صبي ولا مجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول ۞ ولا امرأة ولا
عبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها وان وجدت لا اثر به فلا قسامة
ولا دية لانه ليس بقتيل اذ القتيل في العرف من فاتت حياته بسبب يباشره حي فمات
حتف انفه والغرامة تتبع فعل العبد والقسامة تتبع لاحتمال القتل ثم يجب عليه
القسم فلا بد ان يكون به اثر فيستدل به على كونه قتيلا وذلك بان يكون به جراحة او اثر
ضرب او خنق وكذا اذا كان خرج الدم من عينه او اذنه لانه لا يخرج منهما الا بفعل من جهة
الى عادة بخلاف ما اذا خرج من فيه او دبره او ذكره لان الدم يخرج من جهة المعتادة
عادة بغير فعل احد وقد ذكرناه في الشهادة ولو وجد بدن القتيل اكثر من نصف البدن
او النصف ومعه الراس في محلة فعلى اهلها القسامة والدية وان وجد نصفه فصاعدا

بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الرأس او وجد يده او رجله او راسه فلا شيء عليهم
لان هذا حكم عرفناه بالنص وقد ورد به في البدن الا ان للاكثر حكم الكل تعظيما للادمي
بخلاف الاقل لانه ليس ببدن ولا ملحق به فلا يجري فيه القسامة ولانا لو اعتبرناه يتكرر
القسامتان والديتان بمقابلة نفس واحدة ولا تتوالبان واصل فيه ان الموجود
الاول ان كان بحال لو وجد ميتا يجري فيه القسامة لا يجب فيه وان كان بحال لو وجد
حيا لا يجري فيه القسامة يجب والمعنى ما اشرنا اليه وصلوة الجنازة في هذا تستحب على هذا
الاصل لانها لا تتكرر ولو وجد فيهم جنين او سقط ليس به اثر الضرب فلا شيء على
اهل المحلة لانه لا يفوق الكبير حالا وان كان به اثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة
والدية عليهم لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم
لانه ينفصل ميتا لا حيا ● واذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته
دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وكذا اذا كان قائدها او راكبها
فان اجتمعوا فعليهم لان القتيل في ايديهم فصار كما اذا وجد في دارهم ● وان مرت دابة
بين قريتين وعليها قتيل فهو على اقربهما لما روي ان النبي عم اتي بقتيل وجد بين قريتين
فامر بان يذرع وعن عمر رض انه لما كتب اليه في القتيل الذي وجد بين واديه واجب
كتب بان يقيس بين قريتين فوجد القتيل الى واديه اقرب فقضى عليهم بالقسامة
قيل هذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ اهل الصوت لانه اذا كان بحيث لا يبلغه الصوت
فيمكنهم النصرة وقد قصروا ● وان وجد القتيل في دار انسان فالقسامة عليه لان الدار في
يده والدية على عاقلته لان نصرته منهم وقوته بهم ● ولا يدخل السكان في القسامة
مع الملاك عند ابي حنيفة وهو قول محمد وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير
يكون بالسكنى كما يكون بالملك الا ترى انه عم جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا
سكانا بخيبر ولهما ان الملك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان لان سكنى الملاك الزم

وجد بعض القتيل

القسامة

السكان

يسمع الصوت

وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم واما اهل خيبر فالنبي عم
اقرهم على املاكهم فكان ياخذ علي رض منهم الخراج وهي على اهل الخطة دون المشترين وهذا
قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف الكل مشتركون لان الضمان انما يجب بترك الحفظ
من له ولاية الحفظ وبهذا الطريق يجعله جانيا مقصرا والولاية باعتبار الملك وقد
استووا فيه ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة هو المتعارف ولانه اصل
والمشتري دخيل وولاية التدبير للاصيل وقيل ابو حنيفة بنى ذلك على ما شاهد بالكوفة وان بقي
واحد منهم فكذلك يعني من اهل الخطة لما بينا وان لم يبق واحد منهم بان باعوا كلهم
فهو على المشترين لان الولاية انتقلت اليهم او خلفت لهم لزوال من يتقدمهم او يزاحمهم
واذا وجد قتيل في دار فالقسامة على رب الدار وعلى قومه ويدخل العاقلة في القسامة
ان كانوا حضورا وان كانوا غيبا فالقسامة على رب الدار تكرر عليه الايمان وهذا عند
ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا قسامة على العاقلة لان رب الدار اختص به من
غيره فلا يشاركه غيره فيها كاهل المحلة لا يشاركهم فيها عواقلهم ولهما ان الحضور لزمهم
نصرة البقعة كما يلزم صاحب الدار فيشاركونه في القسامة تاكيدا وان وجد القتيل في دار
مشتركة نصفها لرجل وعشرة لرجل والآخر ما بقي فهو على رؤس الرجال لان صاحب القليل
يزاحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير فيكون على عدد
الرؤس بمنزلة الشفعة ● ومن اشترى دارا فلم يقبضها حتى وجد فيها قتيل فهو على عاقلة
البائع وان كان في البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذي في يده وهذا عند ابي حنيفة
وقالا ان لم يكن فيه خيار لاحدهما فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فعلى عاقلة الذي
في يده لانه انما انزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ والاكتساب انما يكون من له ولاية
والولاية تستفاد بالملك وقد كانت الدية في هذا على عاقلة صاحب الدار دون المودع
والملك يثبت قبل القبض في البيع وفي الشرط وفيه الخيار يعتبر قرار الملك كما في

وله ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك الا ترى انه يقدر على الحفظ باليد دون الملك ولا
يقدر بالملك دون اليد وفي اثبات اليد للبايع قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لاحدهما
قبل القبض لانه دون الاثبات ولو كان المبيع في يد المشتري والخيار له فهو احق الناس به تصرفا
ولو كان الخيار للبايع فهو في يده مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب فيعتبر يده اذ به يقدر على
الحفظ ● ومن كان في يده دار فوجد فيها قتيل لم تعقله العاقلة حتى يشهد الشهود انها
للذي في يده لانه لا بد من الملك لصاحب اليد حتى تعقل العواقل عنه واليد وان كانت
دليلا على الملك ولكنها محتملة فلا يكفي لايجاب الدية على العاقلة كما لا يكفي لاستحقاق الشفعة
به في الدار المشفوعة فلا بد من اقامة البينة ● وان وجد القتيل في سفينة فالقسامة
على من فيها من الركاب والملاحين لانها في ايديهم والظاهر يشهد لاربابها حتى يجب على
الارباب الذين فيها وعلى السكان وكذا على من يمدها والمالك في فك وغير المالك سواء
وكذلك العجلة وهذا على ما روي عن ابي يوسف ظاهر والفرق لهما ان السفينة تنقلب
وتحول فتعتبر فيها اليد دون الملك كما في الدابة بخلاف المحلة والدار لانها لا تنقل ●
وان وجد في مسجد محلة فالقسامة على اهلها لان التدبير فيه اليهم وان وجد في
المسجد الجامع او الشارع الاعظم فلا قسامة فيه والدية على بيت المال لانه للعامة
لا يختص به واحد منهم وكذا الجسور للعامة ومال بيت المال مال عامة المسلمين ولو وجد في
السوق ان كان مملوكا فعند ابي يوسف يجب على السكان وعندهما يجب على المالك
وان لم يكن مملوكا كالشوارع العامة التي بنيت فيها فعلى بيت المال لانه لجماعة المسلمين
ولو وجد في السجن فالدية على بيت المال على قول ابي يوسف الدية والقسامة على
اهل السجن لانهم سكان وولاية التدبير اليهم والظاهر ان القتل حصل منهم وهما يقولان
ان اهل السجن مقهورون فلا يتناصرون فلا يتعلق بهم ما يجب لاهل النصرة ولان
بني لاستيفاء حقوق المسلمين فاذا كان عنتا يعود اليهم فغرمه يرجع عليهم قالوا

القتيل على اهل السفينة

في محلة

ثم ان الناس الزحام

في السجن

وهذه

وهذه فريقة المالك والساكن وهي مختلف فيها بين ابي حنيفة وابي يوسف ● وان وجد
في بئر ليس بقربها عمارة فهو هدر وتفسير القرب ما ذكرنا من استماع الصوت لانه اذا
كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير فلا يجب عليه حفظه وهذا
اذا لم تكن مملوكة لاحد فان كانت فالقسامة والدية على عاقلته فان وجد بين قريتين كان
اقربهما اليه وقد بيناه وان وجد في وسط الفرات يمر به الماء فهو هدر لانه ليس في يد احد
ولا ملكه وان كان محتبسا بالشاطئ فهو على اقرب القرى من ذلك المكان على التفسير الذي
تقدم لانه اختص بجزء هذا الموضع فهو كالموضوع على الشط والشط في يد من هو بقرب
منه الا ترى انهم يستقون منه الماء ويوردون دوابهم فيها بخلاف النهر الذي يستحق
الشفعة لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه فيكون القسامة والدية عليهم ● وان ادعى
الولي على واحد من اهل المحلة بعينه لم يسقط القسامة عنهم وقد ذكرناه وذكرنا فيه القياس
والاستحسان وان ادعى على واحد من غيرهم سقط عنهم وجه الفرق قد بيناه من قبل ووجه الفرق
هو ان وجوب القسامة عليهم دليل على ان القاتل منهم فتعيينه واحدا منهم لا يفيد ابتداء
الامر لانه متهم بخلاف ما اذا عين من غيرهم لان ذلك بيان ان القاتل ليس منهم وهم انما
يغرمون اذا كان القاتل منهم لكونهم قتلة تقديرا حيث لم يأخذوا على يد الظالم ولان
اهل المحلة لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل بين اظهرهم الا بدعوى الولي فاذا ادعى
القتيل على غيرهم امتنع دعواه عليهم وسقط لفقد شرطه ● واذا التقى قوم بالسيوف
فاجلوا عن قتيل فهو على اهل المحلة لان القتيل بين اظهرهم والحفظ عليهم الا ان يدعي الاولياء
على ولينك او على رجل منهم بعينه فلم يكن على اهل المحلة لان هذه الدعوى تضمنت براءة
اهل المحلة من القسامة ● ولا على ولينك حتى يقيموا البينة لان بمجرد الدعوى لا يثبت
الحق لحدوث الذي رويناه انما يسقط به الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه ولو وجد
قتيل في معسكر القوم بلا قصد من الارض لا ملك لاحد فيها فان وجد في بناء او فسطاط

القتيل في البئر

القتيل في النهر

ادعى الولي على واحد

فسطاط

من يسكنها الدية والقسامة وان كان خارجا من الفسطاط فعلى اقرب الاجنبية اعتبارا
للبد عند انعدام الملك وان كان القوم لقوا قتالا ووجد قتيل بين اظهرهم فلا قسامة ولا دية
لان الظاهر ان العدو قتله فكان هدرا وان لم يلقوا عدوا فعلى ما بيناه وان كان للارض
مالك فالعسكر كالسكان فيجب على المالك عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف وقد ذكرنا
واذا قال المستحلف قتله فلان استحلف بالله ما قتله ولا عرفت له قاتلا غير فلان لانه
يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكرنا لانه لما اقر بالقتل على
واحد صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه ● واذا شهد اثنان من اهل المحلة
على رجل من غيرهم انه قتل لم يقبل شهادتهم وهذا عند ابي حنيفة وقالا تقبل لانهم كانوا بعرضة
ان يصيروا خصماء وقد طلبتا العرضية بدعوى الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم
كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم
فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من جملة الخصوم كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها
ثم شهد قال م وعلى الاصلين يتخرج كثير من المسائل من هذا الجنس ● ولو ادعى على
واحد من اهل المحلة بعينه وشهد شاهدان من اهلها عليه لم تقبل الشهادة لان الخصومة
قائمة مع الكل على ما بيناه والشاهد يقطعها عن نفسه فكان متهما وعن ابي يوسف ان الشهود
يحلفون بالله ما قتلنا ولا نزداد على ذلك لانهم اخبروا على انفسهم عفوا القاتل ● ومن
جرح في قبيلة فنقل الى اهله فمات من تلك الجراحة فان كان صاحب فراش حتى مات
فالقسامة والدية على القبيلة وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا ضمان فيه ولا قسامة
لان الذي حصل في القبيلة او المحلة ما دون النفس ولا قسامة فيه وصار كما اذا لم يكن صاحب
فراش وله ان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص فان كان صاحب فراش
اضيف اليه وان لم يكن احتمل ان يكون الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك ولو ان رجلا مع
جريح به رمق حمله انسان الى بلد فمكث يوما او يومين ثم مات لم يضمن الذي حمله في قول

شهادة اهل المحلة

قتيل الجريح

يوسف وفي قياس قول ابي حنيفة يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده
فيها وقد ذكرنا وجهي القولين فيما قبله من مسئلة القبيلة ولو وجد الرجل قتيلا في دار
نفسه فديته على عاقلته لورثته عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد وزفر لا شيء فيه لان
الدار في يده حين وجد الجرح فيجعل كانه قتل نفسه فيكون هدرا وله ان القسامة انما تجب
بناء على ظهور القتل ولهذا لا يدخل في الدية من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار
للورثة فتجب على عاقلتهم بخلاف الكتاب اذا وجد قتيلا في دار نفسه لان حال ظهور قتله يجب
الدار على حكم ملكه فيصير كانه قتل نفسه فيهدر دمه ولو ان رجلين كانا في بيت وليس معهما
ثالث وجد احدهما مذبوحا قال ابو يوسف يضمن الآخر الدية وقال محمد لا يضمنه لانه يحتمل
انه قتل نفسه ويحتمل انه قتله الآخر فلا يضمنه بالشك وعلى لابي يوسف ان الظاهر
ان الانسان لا يقتل نفسه فكان التوهم ساقطا كما اذا وجد قتيل في محلة ولو وجد قتيل في
قرية لامرأة فعند ابي حنيفة ومحمد عليها القسامة وتكرر عليها الايمان والدية على عاقلتها
اقرب القبائل اليها في النسب وقال ابو يوسف القسامة على العاقلة ايضا لان القسامة
انما تجب على من كان من اهل النصرة والمرأة ليست من اهلها فاشبهت الصبي ولهما
ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المرأة متحققة قال المتأخرون ان المرأة تدخل
مع العاقلة في التحليف بهذه المسئلة لانا انزلناها قاتلة والقاتلة تشارك العاقلة ولو
وجد رجل قتيلا في ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من اهلها قال هو على صاحب
الارض لانه احق بنصرة ارضه من اهل القرية

كتاب المعاقل

المعاقل جمع معقلة وهي الدية وتسمى الدية عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك
اي تمسك ● والدية في شبه العمد والخطاء وكل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة و
العاقلة الذين يعقلون يعني يؤدون العقل وهو الدية وقد ذكرنا في الديات واصل في
وجوبها على العاقلة قوله تعالى في حديث حمل بن مالك للاولياء قوموا فادوه ولان النفس

سمى جرحا لانه

وجد قتيلا

محترمة لا وجه الى الاهدار والخاطئ معذور وكذا الذي توفي شبه العمد نظرا الى الآلة فلا
وجه الى ايجاب العقوبة عليه وفي ايجاب مال عظيم اجحاف واستيصال فيصير عقوبة فيضم
اليه العاقلة تحقيقا للتخفيف وانما خصوا بالضم لانه انما قصر لقوة فيه وتلك بانصارهم
وهم العاقلة فكانوا احق المقصرين في تركهم مراقبته فخصوا ● العاقلة اهل الديوان
ان كان القاتل من اهل الديوان يؤخذ من اعطياتهم في ثلاث سنين واهل الديوان
اهل الكرسي وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان وهذا عندنا وقال الشافعي الدية على
اهل العشيرة لانه كان كذلك على عهد رسول الله صلعم ولا نسخ بعده ولانه صلة والاولى
بها الاقارب ولنا قضية عمر رض فانه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان
وكان ذلك بمحضر من الصحابة رض من غير نكير وليس ذلك بنسخ بل تقرير معنى لان العقل
كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع بالقرابة والحلف والولاء والعقد وفي
عهد عمر رض قد صارت بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم
قوم تناصروا بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كان بالحلف فاهله والدية صلة كما قال
لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى منه في اصول اموالهم والتقدير بثلاث سنين
مروي عن النبي عم ومحكي عن عمر رض ولان الاخذ من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج في كل
سنة مرة واحدة فاذا خرجت العطايا في اكثر من ثلاثة او اقل اخذ منها لحصول المقصود
وتاويله اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت في السنين
الماضية قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء على ما يجيء
ان شاء الله تعالى ولو خرج للقاتل ثلاث عطايا في سنة واحدة معناه في المستقبل يؤخذ منها
كل الدية لما ذكرنا واذا كان جميع الدية في ثلاث سنين فكل ثلث منها في سنة واذا كان
الواجب بالفعل ثلث دية النفس او اقل كان في سنة واحدة وما زاد على الثلث الى تمام
الثلثين في السنة الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية في السنة الثالثة وهو وجب على العاقلة

الهدية اي من عدائهم

القاتل ان قتل الاب ابنه عمدا فهو في ماله في ثلاث سنين وقال الشافعي ما وجب على القاتل
في ماله فهو حال لان التاجيل للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يلحق به العمد المحض ولنا ان القياس
ياباه والشرع ورد موجلا فلا يتعداه ولو قتل عشرة رجلا خطاء فعلى كل واحد عشر الدية
في ثلاث سنين اعتبارا للجزء بالكل اذ هو بدل النفس وانما تعتبر مدة ثلاث سنين من
وقت القضاء بالدية لان الواجب الاصلي المثل والتحول الى القيمة بالقضاء فيعتبر
ابتداؤه من وقته كما في ولد المغرور ● ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته
لان نصرته بهم وهي المعتبرة في التعاقل ● يقسم عليهم في ثلاث سنين لا يزاد الواحد على
اربعة دراهم في كل سنة وينقص منها قال رح كذا ذكره القدوري في مختصره وهذا
اشارة الى انه يزاد على اربعة من جميع الدية وقد نص محمد على انه لا يزاد على كل واحد
من جميع الدية في ثلاث سنين على ثلاثة او اربعة فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنة
الا درهم او درهم وثلث درهم وهو الاصح ● وان لم يكن تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم
اقرب القبائل اليهم معناه نسبا كل ذلك لمعنى التخفيف ويضم الاقرب فالاقرب
على ترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الابناء والاباء قيل
يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون لان الضم لنفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد اكثر من ثلاثة
او اربعة وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والاباء والابناء لا يكثرون وعلى هذا حكم الزيادة
يعني اقربهم نصرة اذا جر بهم امر الاقرب فالاقرب ويفوض ذلك الى الامام لانه هو العالم
ثم هذا كله عندنا وعند الشافعي يجب على كل واحد نصف دينار فيستوي بين الكل لانه صلة فيعتبر
بالزكوة وادناها ذلك اذ خمسة دراهم عندهم نصف دينار ولكنا نقول هي احط منها رتبة
الا تراه لا يؤخذ من اصل المال فينتقص منها حقيقة الزيادة التخفيف ولو كانت عاقلة الرجل
اصحاب الرزق يقضى بالدية في ارزاقهم في ثلث سنين في كل سنة الثلث لان الرزق في
حقهم بمنزلة العطاء فاقيم مقامه اذ كل منهما صلة من بيت المال ثم ينظر ان كانت ارزاقهم

اذا لم تتسع لذلك اهل ديوانه ضم اليهم اقرب الرايات

يخرج في كل سنة فكما خرج رزقه يؤخذ منه الثلث بمنزلة العطاء وان كان يخرج في كل
ستة اشهر وخرج بعد القضاء يؤخذ منه سدس الدية وان كان يخرج في كل شهر يؤخذ
من كل رزق بحصته من الشهر حتى يكون المستوفي في كل سنة مقدار الثلث وان خرج بعد
القضاء بيوم او اكثر اخذ من رزق ذلك الشهر بحصة الشهر وان كانت لهم ارزاق في
كل شهر واعطية في كل سنة فرضت الدية في الاعطية دون الارزاق لانه ايسر اما ان
الاعطية اكثر اولان الرزق لكفاية الوقت فيتعسر الاداء منه والاعطيات ليكونوا في
الديوان قائمين بالنصرة فيتيسر عليهم ● وادخل القاتل في العاقلة فيكون فيما يؤدي
كاحدهم لانه هو القاتل فلا معنى لاخراجه وهو اخذة غيره وقال الشافعي لا يجب على القاتل
شيء من الدية اعتبارا للجزء بالكل في النفي عنه والجامع كونه معذورا قلنا ايجاب
الكل ايجاب ولا كذلك ايجاب الجزء ولو كان الخاطئ معذورا فالبرئ عنه اولى قال الله تعالى
ولا تزر وازرة وزر اخرى وليس على النساء والذرية ممن كان له حظ في الديوان
عقل لقول عمر رض لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة ولان العقل انما يجب على اهل النصرة
لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف
عن النصرة وهو الجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امرأة لا شيء عليهما من الدية بخلاف
الرجل لان وجوب جزء من الدية على القاتل باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر نفسه وهذا
لا يوجد فيهما والفرض لهما من العطاء للمعونة لا للنصرة كفرض ازواج النبي عم ورضي عنهن
ولا يعقل اهل مصر عن اهل مصر آخر يريد به اذا كان لاهل كل مصر ديوان على حدة لان التناصر
بالديوان عند وجوده ولو كان باعتبار القرب في السكنى فاهل مصر اقرب اليه
من اهل مصر آخر ويعقل اهل كل مصر من اهل سوادهم لانهم اتباع لاهل المصر فانهم اذا جاءهم
امر استنصروا بهم فيعقل عنهم اهل المصر باعتبار معنى القرب والنصرة ومن كان منزله بالبصرة
وديوانه بالكوفة عقل عنه اهل الكوفة لانه ينتصر باهل ديوانه لا بجيرانه والى اصل ان الانتصار

بالديوان

بالديوان اظهر فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة والنسب والولاء وقرب السكنى وغيره وبعد
الديوان النصرة بالنسب على ما بيناه وعلى هذا يخرج كثير من صور مسائل العاقلة ومن جنى جناية
من اهل المصر وليس له في الديوان عطاء واهل البادية اقرب اليه ومسكنه المصر عقل عنه
اهل الديوان من ذلك المصر لم يشترط ان يكون بينه وبين اهل الديوان قرابة بالنسب
وقيل هو الصحيح لان الذين يذبون عن اهل المصر ويقومون بنصرتهم ويدفعون عنهم اهل
الديوان من اهل المصر ولا يختصون به اهل العطاء وقيل تأويله اذا كان قريبا لهم وفي الكتاب
اشارة اليه حيث قال واهل البادية اقرب اليه من اهل المصر وهذا لان الوجوب بحكم القرابة
واهل المصر اقرب منهم مكانا فكانت القدرة على النصرة لهم وصار نظير مسئلة الغيبة المنقطعة
ولو كان البدوي نازلا في المصر لا مسكن له لا يعقله اهل المصر لان اهل العطاء لا ينصرون
من لا مسكن له فيه كما ان اهل البادية لا يعقل عن اهل المصر النازل فيهم لانه لا ينتصر بهم
وان كان لاهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها فقتل احدهم قتيلا فديته على
عاقلته بمنزلة المسلم لانهم التزموا احكام الاسلام في المعاملات لا سيما في المعاني العاصمة عن
الاضرار ومعنى التناصر موجود في حقهم وان لم يكن لهم عاقلة معروفة فالدية في ماله في
ثلاث سنين من يوم يقضي بها عليه كما في حق المسلم لما بينا ان الوجوب على القاتل وانما
يتحول عنه الى العاقلة ان لو وجدت فاذا لم توجد بقيت عليه بمنزلة ناجر بن مسلمين
في دار الحرب قتل احدهما صاحبه يقضي بالدية عليه في ماله لان اهل دار الاسلام لا يعقلون
عنه وتمكنه من هذا القتل ليس بنصرتهم ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر لعدم التناصر
والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر كله ملة واحدة قالوا هذا اذا
لم يكن التعاقل فيما بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى ينفي ان يعقل
بعضهم عن بعض وهكذا عن ابي يوسف لانقطاع التناصر ولو كان القاتل من اهل الكوفة
وله بها عطاء فحول ديوانه الى البصرة ثم رفع الى القاضي فانه يقضي بالدية على عاقلته

تعاقل

من اهل البصرة وقال زفر يقضى على عاقلته من اهل الكوفة وهو رواية عن ابى يوسف
لان الموجب هو الجناية وقد تحققت وعاقلته اهل الكوفة وصار كما اذا حول بعد القضاء
ولنا ان المال انما يجب عند القضاء لما ذكرنا ان الواجب هو المثل وبالقضاء ينتقل الى
المال وكذا الوجوب على القاتل وتحمل عنه عاقلته واذا كان كذلك يتحمل عنه من ان يكون
عاقلته عند القضاء بخلاف ما بعد القضاء لان الوجوب قد تقرر بالقضاء فلا ينتقل
بعد ذلك لكن حصة القاتل تؤخذ من عطاياه بالبصرة لانها تؤخذ من العطاء وعطاؤه
بالبصرة بخلاف ما اذا قلت العاقلة بعد القضاء عليهم حيث يضم اليهم اقرب القبائل نسبا
لان في القتل ابطال حكم الاول فلا يجوز بحال وفي الضم تكثير المتحملين لما قضى
عليهم فكان فيه تقرير الحكم الاول لا ابطاله وعلى هذا لو كان القاتل مسكنه بالكوفة وليس
له عطاء فلم يقض عليه حتى استوطن البصرة قضى بالدية على اهل البصرة ولو كان قضى بها على
اهل الكوفة لم ينتقل عنه وكذا البدوى اذا لحق بالديوان بعد القتل قبل القضاء تقضى
بالدية على اهل الديوان وبعد القضاء على عاقلته بالبادية لا يتحول عنهم وهذا بخلاف ما
اذا كان قوم من اهل البادية قضى بالدية عليهم في اموالهم في ثلاث سنين ثم جعلهم الامام
في العطايا حيث تصير الدية في اعطياتهم وان كان قضى بها اول مرة في اموالهم لانه ليس في
نقض القضاء الاول لانه قضى بها في اموالهم واعطياتهم اموالهم غير ان الدية تقضى من ايسر
الاموال اداء والاداء من العطاء ايسر اذا صاروا من اهل العطاء الا اذا لم يكن له مال
العطاء من جنس ما قضى به عليهم بان كان القضاء بالابل والعطاء دراهم فح لا يتحول الى الدراهم
ابدا لما فيه من ابطال القضاء الاول لكن يقضى ذلك من مال العطاء لانه ايسر ● وعاقلة المعتق
قبيلة مولاه لان النصرة بهم ويؤيد ذلك قوله عم مولى القوم منهم ثم ● ومولى الموالاة
يعقل عنه مولاه وقبيلته لان ولاءه يتناصر به فاشبه ولاء العتاقة وفيه خلاف الشافعي
وقد مر في الولاء ولا يعاد ثانيا ● ولا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية

وتتحمل نصف العشر فصاعدا والاصل فيه حديث ابن عباس رض موقوفا عليه ومرفوعا
الى النبي عم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة
وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان التحمل للتحرز عن الاجحاف ولا اجحاف في القليل
وانما هو في الكثير والتقدير بالفاصل عرف بالسمع ● وما نقص من ذلك يكون من مال الجاني
والقياس فيه التسوية بين القليل والكثير فيجب الكل على العاقلة كما ذهب اليه الشافعي او
التسوية في ان لا يجب على العاقلة شيء الا انا تركناه وبما روى انه عم اوجب ارش
الجنين على العاقلة وهو نصف عشر بدل الرجل على ما مر في الديات فما دونه يسلك به مسلك
الاموال لانه يجب بالتحكيم كما يجب ضمان المال بالتقويم فلهذا كان في مال الجاني اخذا بالقياس
ولا تعقل العاقلة جناية العبد ولا ما لزم بالصلح ولا باعتراف الجاني لما روينا ولانه
لا تناصر بالعبد والاقرار والصلح لما يلزمان العاقلة لقصور الولاية عنهم قال الا ان
يصدقوه لانه ثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم ومن اقر
بقتل خطاء ولم يره موسى القاضي الا بعد سنين قضى عليه بالدية في ماله في ثلاث سنين
من يوم يقضى لان التاجيل من وقت القضاء في الثابت بالبينة ففي الثابت بالاقرار اولى
ولو تصادق القاتل وولي الجناية على ان قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالكوفة بالبينة
وكذبهما العاقلة فلا شيء على العاقلة لان تصادقهما ليس بحجة عليهم ولم يكن عليه شيء في
ماله لان الدية بتصادقهما تقررت على العاقلة بالقضاء وتصادقهما حجة في حقهما بخلاف
الاول الا ان يكون له عطاء معهم فح يلزمه بقدر حصته لانه في حق حصته مقر على نفسه وفي حق
العاقلة مقر عليهم ثم ● واذا جنى الحر على العبد فقتله خطاء كان على عاقلته قيمته لانه بدل
النفس على ما عرف من اصلنا وفي حد قوله يجب في ماله لانه بدل المال عنده ولهذا
يوجب قيمته بالغة ما بلغت وما دون النفس من العبد لا تتحمله العاقلة لانه يسلك به مسلك
الاموال عندنا على ما عرف وفي حد قوله تتحمله العاقلة كما في الحر وقد مر من قبل

قال اصحابنا ان القاتل اذا لم تكن له عاقلة فالدية في بيت المال لان جماعة المسلمين هم
اهل نصرته ليس بعضهم اخص من بعض لذلك ولهذا اذا مات كان ميراثه لبيت المال
فلذا ما لزمه من الغرامة يلزم بيت المال وعن ابي حنيفة رواية شاذة ان الدية في ماله ووجه
ان الاصل ان تجب الدية على القاتل لانه بدل متلف والاتلاف منه الا ان العاقلة تتحملها
تحقيقا للتخفيف على ما مر فاذا لم يكن له عاقلة عاد الحكم الى الاصل وابن الملاعنة تعقله عاقلة
امه لان نسبه ثابت منها دون الاب فان عقلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام بما ادت
على عاقلة الاب في ثلاث سنين من يوم يقضى القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب لانه تبين
ان الدية واجبة عليهم لان بهذا الاكذاب ظهر ان النسب لم يزل كان ثابتا من الاب
حيث بطل اللعان بالاكذاب فمتى ظهر من الاصل فقوم الام تحملوا ما كان واجبا على قوم
الاب فيرجعون عليهم لانهم مضطرون في ذلك وكذلك ان مات المكاتب عن وفاء وله
ولد مسلم حر ولم تؤد كتابته حتى جنى ابنه وعقل عنه قوم امه ثم ادت الكتابة لانه عند
الاداء يتحول ولاؤه الى قوم ابيه من وقت حرية الاب وهو آخر جزء من اجزاء حيوته
فتبين ان قوم الام عقلوا عنهم فيرجعون عليهم وكذلك رجل اوصى بنصف رجل فقتل
عاقلة الصبي الدية رجعت بها على عاقلة الام ان كان الام ثبت بالبينة وفي مال الام
ان كان ثبت بالاقرار في ثلث سنين من يوم يقضى بها القاضي على الام او على عاقلتها
لان الدية تجب مؤجلة بطريق التيسير قال رحمه الله هنا عدة مسائل ذكرناها متفرقة والاصل
الذي تخرج عليه ان يقال حال القاتل اذا تبدل حكما فانتقل ولاؤه الى ولاء سبب حادث
لم ينتقل جنايته عن الاول قضي بها او لم يقض وان ظهرت حالة خفية مثل دعوة ولد
الملاعنة حولت الجناية الى الاخرى وقع القضاء بها او لم يقع ولو لم يختلف حال الجاني
ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك لوقت القضاء فان كان قضي بها على
ما لم ينتقل الى الثانية وان لم يكن قضي بها على الاول فانه يقضي بها على الثانية واذا

كانت

كانت العاقلة واحدة فلحقها زيادة او نقصان اشتركوا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده
الا فيما سبق اداؤه فمن احكم هذا الاصل متأملا يمكنه التخريج فيما ورد عليه من النظائر
والاضداد

كتاب الوصايا باب في صفة الوصية

الوصية ما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون رجوعا عنه ● الوصية غير واجبة
وهي مستحبة والقياس يأبى جوازها لانه تمليك مضاف الى حال زوال ملكيته ولو اضيف
الى حال قيامها بان قيل ملكتك غدا كان باطلا فهذا اولى الا انا استحسنا لحاجة الناس اليها
فان الانسان مغرور بامله مقصر في عمله فاذا عرض له المرض وخاف البيات يحتاج
الى تلافي بعض ما فرط منه من التفريط بماله على وجه لو مضى فيه يتحقق مقصده المالي
ولو انهضه البر يصرفه الى مطلبه الحالي وفي شرع الوصية ذلك فشرعناها ومثله في
الاجارة بناه وقد تبقى الملكية بعد الموت باعتبار الحاجة كما في قدر التجهيز والدين وقد نطق به الكتاب
وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين والسنة وهو قوله عم ان الله تعالى تصدق
عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم تضعونها حيث شئتم او قال حيث
احببتم وعليه اجماع الامة ثم تصح للاجنبي في الثلث من غير اجازة الورثة لما روينا وسنبين
ما هو الافضل فيه ان شاء الله تعالى ● ولا يجوز بما زاد على الثلث لقوله عم في حديث سعد بن
ابي وقاص رض الثلث والثلث كثير بعد ما نفى وصيته بالكل والنصف ولانه حق الورثة
وهذا لانه انعقد سبب الزوال اليهم وهو استغناؤه عن المال فاوجب تعلق حقهم به الا
ان الشرع لم يظهره في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره على ما بيناه وظهره في
حق الورثة لان الظاهر انه لا يتصدق به عليهم تحرزا عما يتفق من الايثار على ما نبين
ان شاء الله تعالى وقد جاء في الحديث الحيف في الوصية من اكبر الكبائر وفسروه بالزيادة
على الثلث وبالوصية للوارث ● الا ان يجيزه الورثة بعد موته وهم كبار لان
الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا معتبر باجازتهم في حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق اذ الحق

يثبت عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت
الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط مثلاش غاية الامر انه يستند عند الاستغناء لكن
الاستناد يظهر في القايم وهذا قد مضى وتلاشى ولان الحقيقة تثبت عند الموت
قلنا بانه يستنده بنقلب الحق حقيقة وقبله تثبت مجرد الحق فلو استند من كل وجه ينقلب
حقيقة قبله والرضاء ببطلان الحق لا يكون رضا ببطلان الحقيقة وكذلك اذا كانت الوصية
للوارث واجازت البقية فحكمه ما ذكرناه وكل ما جاز باجازة الوارث يملكه المجاز له
من قبل الموصي عندنا وعند الشافعي من قبل الوارث لان السبب صدر من الموصي والاجازة
رفع المانع وليس من شرط القبض فصار كالمرتهن اذا اجاز بيع الراهن ● ولا يجوز
للقاتل عامدا كان او خاطئا بعد ان كان مباشرا لقوله عم لا وصية للقاتل ولانه يتعجل
ما اخره الله تعالى فيحرم الوصية كما يحرم الميراث وقال الشافعي يجوز للقاتل وعلى هذا الخلاف
اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصي تبطل الوصية عندنا وعنده لا تبطل والحجة عليه في الفصلين
ما قلناه ولو اجازتها الورثة جاز عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجوز لان
جنايته باقية فالامتناع لاجلها ولهما ان الامتناع لحق الورثة لان نفع بطلانها يعود
اليهم كنفع بطلان الميراث ولانهم لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها لاحدهم ● ولا يجوز
لوارثه لقوله عم ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية للوارث ولانه يتأذى
البعض بايثار البعض ولا حيف بالحديث الذي رويناه ويعتبر كونه وارثا او غير وارث
وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت وحكمه يثبت بعد الموت وللمريض
من المريض الوارث في هذا نظير الوصية لانها وصية حكما حتى تنفذ من الثلث واقرار المريض
للوارث على عكسه لانه تصرف في الحال فيعتبر ذلك وقت الاقرار ● الا ان يجيز الورثة
ويروى هذا الاستثناء فيما رويناه ولان الامتناع لحقهم فيجوز باجازتهم ولو اجاز بعض
ورد بعض يجوز على المجيز بقدر حصته لولايته عليه وبطل في حق الراد

المسلم للكافر والكافر للمسلم فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في
الدين الآية والثاني انهم بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات ولهذا جاز التبرع من
الجانبين في حالة الحيوة فكذا بعد الممات وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب
باطلة لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية ● وقبول الوصية
بعد الموت فان قبلها الموصى له في حال الحيوة او ردها فذلك باطل لان اوان ثبوت حكمه
بعد الموت لتعلقه به فلا يعتبر قبله كما لا يعتبر قبل العقد ● ويستحب ان يوصي الانسان
بدون الثلث سواء كانت الورثة اغنياء او فقراء لان في التنقيص صلة القريب
بترك ماله عليهم بخلاف استكمال الثلث لانه استيفاء تمام حقه فلا صلة ولا منة ثم الوصية
باقل من الثلث اولى ام تركها قالوا ان كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون
فالترك اولى لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال النبي عم افضل الصدقة على ذي الرحم
الكاشح ولان فيه رعاية حق الفقير والقرابة جميعا وان كانوا اغنياء او كانوا يستغنون
بنصيبهم فالوصية اولى لانه يكون صدقة على الاجنبي والترك جهة من القربى والاولى اولى لانه
وجه الله تعالى وقيل في هذا الوجه يخير لاشتمال كل واحد منهما على فضيلة وهو الصدقة والصلة
فيتخير بين الخيرين ● والموصى يملك بالقبول خلافا لزفر وهو احد قولي الشافعي هو يقول
الوصية اخت الميراث اذ كل منهما خلافة لما ان انتقال الملك ثم الارث يثبت من غير قبول
فكذا الوصية ولنا ان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يرد
عليه بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره الا بقبوله اما الوراثة خلافة حتى تثبت فيها
هذه الاحكام فيثبت جبرا من الشرع من غير قبول ● الا في مسئلة واحدة وهو ان يموت
الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به في ملك ورثته استحسانا و
القياس ان تبطل الوصية لما بينا ان الملك موقوف على القبول فصار كموت المشتري قبل قبوله
بعد ايجاب البايع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته كاملا لا يلحقه الفسخ

من جهته وانما توقف لحق الموصى له واذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار
للمشتري اذا مات قبل الاجازة ● ومن اوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية لان الدين
مقدم على الوصية لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع وابدا يبدأ بالاهم فالاهم الا
ان يبرئه الغرماء لانه لم يبق الدين فتنفذ الوصية على الحد المشروع لحاجة الورثة اليها
ولا تصح وصية الصبي وقال الشافعي تصح اذا كان في وجوه الخير لان عمر رضي الله عنه اجاز وصية يفاع
او يافع وهو الذي راهق الحلم ولانه نظر له بصرفه الى نفسه في نيل الزلفى ولو لم ينفذ يبقى
على غيره ولنا انه تبرع والصبي ليس من اهله ولان قوله غير ملزم وفي تصحيح وصيته قول
بالزام قوله والاثر محمول على انه كان قريب العهد بالحلم مجازا وكان وصيته في تجهيزه
وامر دفنه وذلك جائز عندنا وهو يجوز الثواب بالترك على ورثته كما بيناه والمعتبر في النفع
والضرر النظر الى وضع التصرفات لا الى ما يتفق بحكم الحال اعتبره بالطلاق فانه لا يملكه ولا وصية
وان كان يتفق نافعا في بعض الاحوال وكذا اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لعدم الاهلية
وقت المباشرة وكذا اذا قال اذا ادركت فثلثي لفلان وصية لقصور اهليته فلا يملك تنجيزا
وتعليقا كما في الطلاق والعتاق بخلاف العبد والمكاتب لان اهليتهما مستفادة والمانع حق المولى
فيصح اضافته الى حال سقوطه ● ولا يصح وصية المكاتب وان ترك وفاء لان ماله لا يقبل التبرع
وقيل على قول ابي حنيفة لا تصح وعندهما تصح ردا لها الى المكاتب بقبول كل مملوك اكتسب فيما
يستقبل فهو حر ثم يعتق فملك الخلاف فيها معروف عرف في موضعه ● وتجوز الوصية للحمل
وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية اما الاول فلان الوصية استخلاف من وجه
لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية اذ هي
اخته الا انه يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك بخلاف الهبة لانه تمليك محض ولا ولاية لاحد
عليه ليملكه شيئا واما الثاني فلانه يعرض الوجود واذ الكلام فيما اذا علم وجوده وقت الوصية
او بالحمل الموسع لحاجة الميت وعجزه ولهذا لا يصح في غير الموجود كالثمرة فلان يصح في الموجود

اولى ومن اوصى بجارية الا حملها صحت الوصية والاستثناء لان اسم الجارية لا يتناول
الحمل لفظا ولكنه يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افرادها ولانه يصح
افراد الحمل بالوصية فجاز استثناؤه وهذا هو الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح
استثناؤه منه اذ لا فرق بينهما وما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه وقد مر في
البيوع ● ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية لانه تبرع لم يتم فجاز الرجوع فيه كالهبة
وقد حققناه في كتاب الهبة ولان القبول يتوقف على الموت والايجاب يصح ابطاله
قبل القبول كما في البيع ● واذا صرح بالرجوع او فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا
اما الصريح فظاهر وكذا الدلالة لانها تعمل عمل الصريح فتقام مقام قوله ابطلت وصاري
كالبيع بشرط الخيار فانه يبطل الخيار فيه بالدلالة ثم كل فعل لو فعله الانسان في ملك
الغير ينقطع به حق المالك فاذا فعله الموصي كان رجوعا وقد عددنا هذه الافاعيل في كتاب
الغصب وكل فعل يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكن تسليم العين الا بها فهو رجوع اذا فعله
مثل السويق يلته بسمن والدار يبني فيها والقطن يحشو به والبطانة يبطن بها و
الظهارة يظهر بها لانه لا يمكن تسليمه بدون الزيادة ولا يمكن نقضها لانه حصل في ملك
الموصي من جهته بخلاف تخصيص الدار الموصى بها وعدم بنائها لانه تصرف في التابع وكل
تصرف اوجب زوال ملك الموصي فهو رجوع كما اذا باع العين الموصى به ثم اشتراها او وهبها
ثم رجع فيها لان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا ازاله كان رجوعا وذبح الشاة الموصى
بها رجوع لانه للصرف الى حاجة عادة فصار هذا المعنى ايضا اصلا وغسل الثوب الموصى
لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا ● ومن
جحد الوصية لم يكن رجوعا كذا ذكره محمد وقال ابو يوسف يكون رجوعا لان الرجوع نفي في
الحال والجحود نفي في الماضي والحال فاولى ان يكون رجوعا ولمحمد ان الجحود نفي في الماضي
والانتفاء في الحال ضرورة ذلك واذا كان ثابتا في الحال كان الجحود لغوا ولان الرجوع

الاثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فلا يكون رجوعا حتى
ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهو حرام
او ربوا لا يكون رجوعا لان الوصف يستدعي بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال فهو باطل لان
الذاهب المتلاشي ولو قال اخرتها لا يكون رجوعا لان التاخير ليس للسقوط كتاخير الدين
بخلاف ما اذا قال تركت لانه اسقاط ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو
لفلان كان رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا قال اوصى به لرجل
ثم لرجل ثم اوصى به لآخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها وكذا اذا قال فهو
لفلان وارثي يكون رجوعا عن الاول لما بينا ويكون وصية للوارث وقد ذكرنا حكمه
ولو كان فلان الآخر ميتا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها لان الوصية الاولى انما
تبطل ضرورة كونها للحي ولم تتحقق فبقي للاول ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات
قبل موت الموصي فهو للورثة لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت

باب الوصية بثلث المال

قال ومن اوصى
لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم يجز الورثة فالثلث بينهما لانه يضيق الثلثان
حقيهما اذ لا يزاد عليه عند عدم الاجازة على ما تقدم وقد تساويا في سبب الاستحقاق
فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون بينهما وان اوصى لاحدهما بالثلث
وللآخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا لان كل واحد منهما يدلي بسبب صحيح وضاق
الثلث عن حقيهما فيقتسمانه على قدر حقيهما كما في اصحاب الديون فيجعل الاصل
سهما فصار ثلاثة اسهم سهم لصاحبه وسهمان لصاحب الاكثر وان اوصى لاحدهما بجميع
ماله ولآخر بثلث ماله ولم يجز الورثة فالثلث بينهما على حقيهما عندهما وقال ابو حنيفة الثلث
بينهما نصفان وما ضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث الا في المحاباة والتعاية
والدراهم المرسلة لهما في الخلافية ان الموصي قصد تشبيه الاستحقاق والتفضيل وامتنع

الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت كما في المحاباة واختيها وله ان الوصية
وقعت بغير المشروع عند عدم الاجازة من الورثة اذ لا نفاذ لها بحال فيبطل اصلا والتفضيل
ثبت في ضمن البيع بخلاف مواضع الاجماع لان لها نفاذا في الجملة بدون اجازة الورثة
بان كان في المال سعة فيعتبر في التفاضل لكونه مشروعا في الجملة بخلاف ما نحن فيه وهذا بخلاف
ما اذا اوصى بعين من تركته وقيمته تزيد على الثلث فانه يضرب بالثلث وان احتمل ان
يزيد المال فيخرج من الثلث لان هناك الحق تعلق بعين التركة بدليل انه لو هلك واستفاد
مالا آخر بطلت الوصية وفي الالف المرسلة لو هلكت التركة ينفذ فيما يستفاد فلم يكن متعلقا
بعين ما تعلق به حق الورثة ● واذا اوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة ولو اوصى بمثل نصيب
ابنه جاز لان الاول وصية بمال الغير لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت وان سمى وصية
بمثل نصيب الابن ومثل الشيء غيره وان كان يتقدر به فيجوز وقال زفر يجوز في الاول
ايضا فينظر الى الحال والكل ماله فيه وجوابه ما قلناه ولو اوصى بسهم من ماله فله احق
سهام الورثة الا ان ينقص عن السدس فيتم له السدس ولا يزاد عليه وهذا عند ابي حنيفة
وقالا له مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان يجيز الورثة لان السهم يراد به
احد سهام الورثة عرفا لا سيما في الوصية والاقل متيقن به فينصرف اليه الا اذا زاد على الثلث
فيرد اليه لانه لا مزيد عليه عند عدم اجازة الورثة وله ان السهم هو السدس هو المروي
عن ابن مسعود رض وقد رفعوا الى النبي عم فيما يروى ولانه يذكر ويراد به السدس فان الباري
قال السهم في الآية عبارة عن السدس وبذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى الاقل
لما ذكرنا قالوا هذا كان في عرفهم الذي عرفنا السهم بالجزء ولو اوصى بجزء من ماله
قيل للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير غير ان الجهالة لا تمنع صحة
الوصية والورثة قائمون مقام الموصي فالبيان اليهم ويقال سدس مالي لفلان ثم قال
في الكتاب المجلس لي وفي بيان فله ثلث مالي اجازت الورثة فهو ثلث المال ويدخل السدس

فيه ومن قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس آخر سدس مالي لفلان
فله سدس واحد لان السدس ذكر معرفا بالاضافة الى المال والمعرفة متى اعيدت يراد بها
عين الاول هو المعهود في اللغة ● ومن اوصى بثلث دراهمه او بثلث غنمه فهلك ثلثاها ذلك ثلثه
وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله جميع ما بقي وقال زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما
مشترك بينهم والمال المشترك يتوى ما توى منه على الشركة ويبقى ما بقي عليها وصار كما اذا كانت
الشركة اجناسا مختلفة ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد
ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة وفي جمع والوصية مقدمة فجمعنا ما في الواحد ليبقى وصار
الدراهم كالدراهم بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا تقديما ولو اوصى
بثلث ثيابه فهلك ثلثاها وبقي ثلثها وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله لم يستحق الا ثلث ما
بقي من الثياب قالوا هذا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة ولو كانت من جنس واحد
فهو بمنزلة الدراهم وكذا المكيل والموزون بمنزلتها لانه يجري فيه الجمع جبرا بالقسمة ولو اوصى
بثلث ثلاثة من رقيقه فمات اثنان لم يكن له الا ثلث الباقي وكذلك الدور المختلفة وقيل هذا
قول ابي حنيفة ومحمد لانه لا يرى الجبر على القسمة فيها وهو قول الكل لان عندهما تلك الاجناس
وجمع وبدون ذلك يتعذر الجمع والاول اشبه للفقه المذكور فيه ● ومن اوصى لرجل بالف
درهم وله مال عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع الى الموصى له لانه امكن ايفاء
حقه كل ذي حق من غير نقص فصار اليه وان لم يخرج دفع اليه ثلث العين وكلما خرج
من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث وفي نصيبه بالعين نقص
في حق الورثة لان للعين فضلا عن الدين ولان الدين ليس بمال في مطلق الحال وانما يصير مالا
عند الاستيفاء فانما يعدل النظر بما ذكرناه ● ومن اوصى لزيد وعمرو وثلث ماله فاقر
عمرو بنت فالثلث كله لزيد لان الميت ليس بمجمل للوصية فلا يزاحم الحمل الذي هو من اهلها
كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم موته فله نصف الثلث لان الوصية

عنده صحيحة لعمرو فلم يرض للحي الا نصف الثلث بخلاف ما اذا علم موته لان الوصية لعمرو
لغو فكان راضيا بكل الثلث للحي فان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو
نصف الثلث لان قضيته هذا اللفظ ان يكون لكل واحد منهما نصف الثلث بخلاف ما
تقدم الا ترى ان من قال ثلث مالي لفلان وسكت كان له كل الثلث ولو قال ثلث مالي
بين فلان وسكت لم يستحق الثلث ● ومن اوصى بثلث ماله ولا مال له واكتسب مالا استحق الموصى له
ثلث ما يملكه عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت وثبت
حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب مالا
لما بينا ولو اوصى له بثلث غنمه فهلك الغنم قبل موته او لم يكن له غنم في الاصل فالوصية
باطلة لما ذكرنا انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ وهذه الوصية تعلقت بالعين
فيبطل بفواته عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح لانه
لو كان بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت باسم نوعه وهذا لان وجوده قبل الموت فضل
والمعتبر قيامه عند الموت ولو قال له شاة من مالي وليس له غنم يعطى قيمة شاة لانه لما اضاف
الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة لان ماليته توجد في مطلق المال ولو اوصى
بشاة ولم يضفه الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح لان المصحح اضافته الى المال وبدونها يعتبر صورة
الشاة ومعناها وقيل تصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية
ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له فالوصية باطلة لانه لما اضافه الى الغنم علمنا ان مراده
عين الشاة حيث جعله جزءا من الغنم بخلاف ما اذا اضافه الى المال وعلى هذا يخرج كثير من المسائل
ومن اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء وللمساكين فلهن ثلاثة اسهم
من خمسة اسهم قال هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد انه يقسم على سبعة اسهم لهن
ثلاثة ولكل فريق سهمان واصله ان الوصية لامهات الاولاد جائزة والفقراء والمساكين
صنفان وفسرنا هما في الزكوة لمحمد ان المذكور لفظ الجمع واوناه في الميراث اثنان بخلاف ذلك

القران فكان من كل فريق اثنان واحتمات الاولاد ثلث فلهذا يقسم على سبعة ولهما
ان الجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس وانه يتناول الادنى مع احتمال الكل لا سيما عند
تعذر صرفه الى الكل فيعتبر من كل فريق واحد فيبلغ الجنسان خمسة والثلاث للثلاث ●
ومن اوصى بثلثه لفلان وللمساكين فنصفه لفلان ونصفه للمساكين عندهما وعند محمد
ثلثه لفلان وثلثه للمساكين ولو اوصى للمساكين له صرفه الى مسكين واحد عندهما وعنه
لا يصرفه الا الى مسكينين بناء على ما بيناه ● ومن اوصى لرجل بمائة درهم ولآخر بمائة ثم
قال لآخر قد اشركتك معهما فله ثلث كل مائة لان الشركة للمساواة لغة وقد امكن
اثباته بين الكل بما قلناه لاتحاد المال لانه يصيب كل واحد منهم ثلثمائة بخلاف ما اذا اوصى
لرجل باربعمائة ولآخر بمائتين ثم كان الاشراك لانه لا يمكن تحقيق المساواة بين الكل لتفاوت
المالين فحملناه على مساواة كل واحد بنصيبه عملا باللفظ بقدر الامكان ● ومن
قال لفلان علي دين فصدقوه معناه قال ذلك لورثته فانه يصدق الى الثلث وهذا
استحسان وفي القياس لا يصدق لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكنه لا يحكم به الا
بالبيان وقوله فصدقوه صدر مخالفا للشرع لان المدعي لا يصدق الا بحجة فتعذر اثباته
اقرارا مطلقا فلا يعتبر وجه الاستحسان انا نعلم ان من قصده تقديمه على الورثة وقد امكن تنفيذ
قصده بطريق الوصية وقد يحتاج اليه من يعلم باصل الحق عليه دون مقداره سعيا منه في
تفريغ ذمته فنجعلها وصية جعل التقدير فيها الى الموصى له كانه قال اذا جاءكم فلان وادعى
شيئا فاعطوه من مالي ما شاء وهذه معتبرة من الثلث فلهذا يصدق الى الثلث دون
الزيادة ● فان اوصى بوصايا غير ذلك يعزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة
لان صيرانهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا المجهول فلا يزاحم المعلوم فيتقدم عزل المعلوم
وفي الافراز فائدة اخرى وهو ان احد الفريقين قد يكون اعلم بمقدار هذا الحق وابصر به والآخر
الذي خصمائه وعساهم يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم وبعد الافراز يصح اقرار كل واحد فيما

سكينين

ان يدين

في يده من غير منازعة واذا عزل يقال لاصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم ويقال للورثة
صدقوه فيما شئتم لان هذا دين في حق المستحق ووصية في حق التنفيذ فاذا اقر كل فريق بشيء
ظهر ان في التركة دينا شائعا في النصيبين فيؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والورثة
بثلثي ما اقروا تنفيذا لاقرار كل فريق في قدر حقه وعلى كل فريق منهما اليمين على العلم
ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره ● ومن اوصى لاجنبي
ولوارثه فللاجنبي نصف الوصية وبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك لا بما لا يملك وهما
لا يملكان فصح في الاول وبطل في الثاني بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت لان الميت ليس
باهل للوصية فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازة الورثة
فافترقا وعلى هذا اذا اوصى للقاتل وللاجنبي وهذا بخلاف ما اذا اقر بعين او دين لوارثه
وللاجنبي حيث لا يصح في حق الاجنبي لان الوصية انشاء تصرف والشركة تثبت حكما
له فيصح في حق من يستحقه منهما اما الاقرار اخبار عن امر كائن وقد اخبر بوصف الشركة في
الماضي ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف ما اخبر به ولا الى اثبات الوصف لانه
يصير الوارث فيه شريكا ولانه لو قبض الاجنبي شيئا كان للوارث ان يشاركه فيبطل في
ذلك القدر ثم لا يزال يقبض ويشاركه الوارث حتى يبطل الكل فلا يكون مفيدا وفي الانشاء
حصة احدهما ممتازة عن حصة الآخر بقاء وبطلانا ● ومن كان له ثلاثة اثواب
جيد ووسط ورديء فاوصى بكل واحد لرجل فضاع ثوب ولا يدري ايها هو والورثة
يجدون ذلك فالوصية باطلة ومعنى جحودهم ان يقول الوارث لكل واحد منهم بعينه الثوب الذي
هو حقك قد هلك فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فتبطل
الا ان تسلم الورثة الثوبين الباقيين فان سلموا زال المانع وهو الجحود فيكون لصاحب
الجيد ثلثا الثوب الاجود ولصاحب الوسط ثلث الجيد وثلث الادون ولصاحب
الادون ثلثا الثوب الادون لان صاحب الجيد لا حق له في الرديء بيقين لانا لا

اصحاب وراث

يكون وسطا او رديا ولا حق له فيهما وصاحب الردي لا حق له في الجيد بيقين
لانه اما ان يكون جيدا او وسطا ولا حق له فيهما ويحتمل ان يكون الردي هو الردي لما صلح
فيعطى من محل الاحتمال واذا ذهب ثلثا الجيد وثلثا الادون لم يبق الا ثلث الجيد وثلث
الردي فتعين حق صاحب الوسط فيه ضرورة ● واذا كان الدار بين رجلين اوصى احدهما
ببيت بعينه لرجل فانها تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع
البيت وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد مثل ذرع نصف البيت له انه اوصى
بملكه وبملك غيره لان الدار بجميع اجزائها مشتركة فنفذ الاول وتوقف الثاني وهو
ان ملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة لا تنفذ الوصية السالفة كما اذا اوصى بملك الغير
ثم اشتراه ثم اذا اقتسموا ووقع البيت في نصيب الموصي ينفذ الوصية في عين الموصى به وهو
نصف البيت وان وقع في نصيب صاحبه له مثل ذرع نصف البيت تنفيذا للوصية في
بدل الموصى به عند فواته كالجارية الموصى بها اذا قتلت تنفذ الوصية في بدلها بخلاف
ما اذا باع العبد الموصى به حيث لا يتعلق الوصية بثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع
على ما بيناه ولا تبطل بالقسمة ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لان الظاهر
بقصد الايصاء بملك منتفع به من كل وجه وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع
قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية وهو معنى المبادلة
هذه القسمة تابع وانما المقصود الافراز تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه وعلى
اعتبار الافراز يصير كان البيت ملكه من الابتداء وان وقع في نصيب الآخر تنفذ في
قدر ذرعان جميعه مما وقع في نصيبه اما لانه كما ذكرناه اولان مراد الموصي من ذكر البيت
التقدير به تحصيلا لمقصوده ما امكن الا انه يتعين البيت اذا وقع في نصيبه جمعا
بين الحقين التقدير والتمليك واذا وقع في نصيب الآخر علمنا بالتقدير اولانه

عوضه

اراد التقدير على اعتبار احد الوجهين والتمليك بعينه على اعتبار الوجه الآخر كما اذا علق
عتق الولد وطلاق المرأة باول ولد تلده امته فالمراد في جزاء الطلاق مطلق الولد وفي
العتق ولد حي ثم اذا وقع البيت في نصيب غير الموصي والدار مائة ذراع والبيت عشرة
اذرع يقسم نصيبه بين الموصى له والورثة على عشرة اسهم تسعة منها للورثة وسهم للموصى له
وهذا عند محمد فيضرب الموصى له بخمسة اذرع نصف البيت وهم بنصف الدار سوى وهو خمسة
واربعون فيجعل كل خمسة فيها سهما فيصير عشرة وعندهما يقسم على احد عشر سهما
لان الموصى له يضرب بالعشرة وهم بخمسة واربعين فيصير السهام احد عشر للموصى له سهمان
ولهم تسعة ولو كان مكان الوصية اقرار قيل هو على الخلاف وقيل لا خلاف فيه
لمحمد والفرق له ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه
يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات
لا تصح وصيته ولا تنفذ ● ومن اوصى من مال رجل آخر بالف بعينها فاجاز صاحب
المال بعد موت الموصي فان دفعه فهو جائز وله ان يمنع لان هذا تبرع بمال الغير فيتوقف
على اجازته واذا اجاز يكون تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم بخلاف ما اذا اوصى
بالزيادة على الثلث فاجازت الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها
ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوا سقط حقهم من جهة الموصي ● واذا اقسم
ما بان تركة الاب القائم اقر احدهما الرجل ان الاب اوصى له بثلث ماله فان المقر يعطي
ثلث ما في يده وهذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقرار
الثلث له اقرار بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف يستبقي له النصف وجه الاستحسان
انه اقر له بثلث شائع في التركة وهو في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر
احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقديمه فيقدم على ما يكون
له بالثلث شريك الوارث فلا يسلم له شيء الا وان يسلم للورثة مثلاه وانه لو اخذ منه

نصف ما في يده فربما يقر للابن الآخر ايضا فيأخذ نصف ما في يده فيصير نصف التركة فيزداد
على الثلث ● ومن اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصي ولدا وكلاهما يخرجان من
من الثلث فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بالام
فاذا ولدت قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على ملك الميت حتى يقضى بها ديونه دخل في
الوصية فيكونان للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ضرب بالثلث واخذ ما يخصه منهما جميعا
في قول ابي يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة يأخذ ذلك من الام فان فضل شيء اخذه من الولد
وفي الجامع الصغير عين صورة وقال رجل له ستمائة درهم وامه تساوي ثلثمائة درهم
فاوصى الجارية لرجل ثم مات فولدت ولدا يساوي ثلثمائة درهم قبل القسمة فللموصى له الام
وثلث الولد عنده وعندهما له ثلثا كل واحد منهما لهما ما ذكرنا ان الولد دخل في
الوصية تبعا حالة الاتصال فلا يخرج عنها بالانفصال كما في البيع والعتق فتنفذ الوصية
فيهما على السواء من غير تقديم الام وله ان الام اصل والولد تبع فيه والتبع لا يزاحم الاصل
فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا تنتقض الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز بخلاف البيع
لان تنفيذ البيع في التبع لا يؤدي الى نقضه في الاصل بل يبقى تاما صحيحا فيه
الا انه لا يقابله بعض الثمن ضرورة مقابلته بالولد اذا اتصل به القبض ولكن الثمن يتبع
البيع حتى ينعقد البيع بدون ذكره وان كان فاسدا هذا اذا ولدت قبل القسمة فان ولدت
بعد القسمة فهو للموصى له لانه نماء خالص ملكه لتقرر ملكه فيه بعد القسمة

فصل في اعتبار حالة الوصية

فاذا اقر المريض لامرأة بدين او اوصى لها بشيء او وهب
لها ثم تزوجها ثم مات جاز الاقرار وبطلت الوصية والهبة لان الاقرار ملزم بنفسه وهي اجنبية
عند صدوره ولهذا يعتبر من جميع المال ولا يبطل بالدين اذا كان في حال الصحة او في حال
الاتصال بالموت بخلاف الوصية لانها ايجاب عند الموت وهي وارثة عند ذلك والوصية للوارث
والهبة وان كان منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لان حكمها يتقرر عند الموت

الا ترى تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين تعتبر من الثلث ● واذا اقر المريض
لابنه بدين وابنه نصراني او وهب له او اوصى له فاسلم الابن قبل موته بطل ذلك كله
اما الهبة والوصية فلما قلنا انه وارث عند الموت وهما ايجابان عنده او بعده والاقرار
وان كان ملزما بنفسه ولكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيعتبر في الاقرار
تهمة الايثار بخلاف ما تقدم لان سبب الارث الزوجية وهي طارئة حتى لو كانت الزوجية
قائمة وقت الاقرار وهي نصرانية ثم اسلمت قبل موته لا يصح الاقرار لقيام السبب حال صدوره
وكذا لو كان الابن عبدا او مكاتبا فاعتق لما ذكرنا وذكر في كتاب الاقرار ان لم يكن
عليه دين يصح لانه اقر لمولاه وهو اجنبي وان كان عليه دين لا يصح لانه اقرار له وهو ابنه
والوصية باطلة لما ذكرنا ان المعتبر فيها وقت الموت واما الهبة فهي وان صحت
لانها تمليك في الحال وهو رقيق وفي عامة الروايات هي في مرض الموت بمنزلة الوصية فلا تصح
والمقعد والمفلوج والاشل والمسلول اذا تحاول ذلك فلم يخف منه الموت فهبته من
جميع المال لانه اذا تقادم العهد صار طبعا من طبايعه ولهذا لا يشتغل بالتداوي لو صار
صاحب فراش بعد ذلك فهو كمرض حادث ان وهب عند ما اصابه ذلك ومات من اثره
فهو من الثلث اذا صار صاحب فراش لانه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض
الموت

باب العتق في المرض

قال ومن اعتق عبدا في مرضه
او باع وحابى او وهب فذلك كله جائز وهو معتبر من الثلث ويضرب مع اصحاب الوصايا
وفي بعض النسخ فهو وصية مكان قوله جائز والمراد الاعتبار من الثلث والضرب مع اصحاب
الوصايا لا حقيقة الوصية لانها ايجاب بعد الموت وهذا منجز غير مضاف واعتباره من
الثلث لتعلق حق الورثة به وكذلك ابتداء المريض ايجابه على نفسه كالضمان والكفالة
في حكم الوصية لانه يتهم فيه كما في الهبة وكل ما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان اوجبه
في الصحة اعتبار بحالة الاضافة دون حال العقد وما نفذه من التصرف فالمعتبر فيه حالة

العقد فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا فمن الثلث وكل مرض صح منه
فهو كحال الصحة لان بالبرء تبين انه لا حق لاحد في ماله ۞ وان جاء ثم اعتق وضاق الثلث
عنهما فالمحاباة اولى عند ابي حنيفة وان اعتق ثم جاء فهما سواء وقالا العتق اولى في
المسئلتين والاصل فيه ان الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل من اصحابها يضرب
بجميع وصيته في الثلث لا يقدم البعض على البعض الا العتق الموقع في المرض والعتق المعلق بموت
الموصي كالتدبير الصحيح والمحاباة في البيع اذا وقعت في المرض لان الوصايا قد تساوت
والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق وانما قدم العتق الذي
ذكرناه آنفا لانه اقوى فانه لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي وغيره يلحقه وكذا المحاباة لا
يلحقها الفسخ من جهة الموصي واذا قدم ذلك فما بقي من الثلث بعد ذلك يستوي فيه من سواهما
من اهل الوصايا ولا يقدم البعض على البعض لهما في الخلافية ان العتق قوي لانه
لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها ولا معتبر بالتقديم في الذكر لانه لا يوجب التقدم في الثبوت
وله ان المحاباة اقوى لانها ثبتت في ضمن عقد المعاوضة فكان تبرعا بمعناه لا بصيغته
والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فاذا وجد المحاباة اولا وقع لا ضعف واذا وجد العتق اولا
وثبت وصولا يحتمل الدفع كان من ضرورته المزاحمة وعلى هذا قال ابو حنيفة اذا جاء ثم
اعتق ثم جاء قسم الثلث بين المحابا بين نصفين لتساويهما ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة
قسم بينها وبين العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان ولو اعتق ثم جاء ثم اعتق قسم الثلث
بين العتق الاول والمحاباة نصفين وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني وعندهما
العتق اولى بكل حال ۞ ومن اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم
لم يعتق عنه بما بقي عند ابي حنيفة وان كانت وصية بحجة حج عنه بما بقي من حيث يبلغ وان
لم يهلك منها وبقي شيء من الحجة يرد على الورثة وقال ابو يوسف ومحمد يعتق عنه بما بقي لانه
وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن اعتبارا بالوصية بالحج وله انه وصية بالعتق بعبد

وصية الحاج والعتق

يشترى بمائة وتنفيذها فيمن يشترى باقل منه تنفيذ لغير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية
بالحج لانها قربة محضة وهي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل فصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك
بعضها يدفع الباقي اليه وقيل هذه المسئلة بناء على اصل آخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى
عندهما حتى تقبل الشهادة عليه عندهما من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى
لا يقبل البينة عليه من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا اشبه ۞ ومن ترك ابنين ومائة
درهم وعبدا قيمته مائة وقد كان اعتقه في مرضه فاجاز الورثة ان ذلك لم يسع في ثلثه لان
العتق في مرض الموت وان كان في حكم الوصية وقد وقعت باكثر من الثلث الا انها يجوز
باجازة الورثة لان الامتناع لحقهم وقد اسقطوه ۞ ومن اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى
العبد جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لما ان حق ولي الجناية مقدم على
حق الموصي فكذا على حق الموصى له لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما
يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته
فان فداه الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموا وجازت الوصية لان
العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فتنفذ الوصية ۞ ومن اوصى بثلث ماله لآخر
فاقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه في الصحة وقال
الوارث اعتقه في المرض فالقول قول الوارث ولا شيء للموصى له الا ان يفضل من الثلث شيء وتقوم
له بينة ان العتق في الصحة لان الموصى له يدعي استحقاق ما بقي من التركة بعد العتق لان العتق في
الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث ينكره لان مدعاه العتق في المرض
وهو وصية والعتق في المرض مقدم على الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول للمنكر مع
اليمين ولان العتق حادث والحوادث يضاف الى اقرب الاوقات للتيقن بها فكان الظاهر
شاهدا للوارث فيكون القول قوله مع اليمين ۞ الا ان يفضل من الثلث شيء على قيمة العبد
فيكون للمزاحم له او تقوم له البينة ان العتق في الصحة لان الثابت بالبينة معاينة وهم

خصم في قائمتها لا ثبات حقه ● ومن ترك عبدا فقال للوارث اعتقني ابوك في الصحة و
قال حل لي على ابيك الف درهم فقال صدقتما فان العبد يسعى في قيمته عند ابي حنيفة رح
وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث
في كلام واحد فصار كانهما كانا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق
دين وله ان الاقرار بالدين اقوى لانه يعتبر من جميع المال والاقرار بالعتق في المرض يعتبر
من الثلث والاقوى يدفع الادنى فقضيته ان يبطل العتق اصلا الا انه بعد وقوعه لا يحتمل
البطلان فيندفع من حيث المعنى بايجاب السعاية ولان الدين اسبق لانه لا مانع له من الاسناد
فيستند الى حالة الصحة ولا يمكن اسناد العتق الى تلك الحالة لان الدين يمنع العتق في حالة المرض
منجزا فيجب السعاية وعلى هذا الخلاف اذا مات الرجل وترك الف درهم فقال حل لي على الميت
الف درهم دين وقال آخر كان لي عنده الف درهم وديعة فعنده الوديعة اقوى وعندهما سواء

فصل قال

ومن اوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض
منها قدمها الموصي او اخرها مثل الحج والزكوة والكفارات لان الفريضة اهم من النافلة
والظاهر منه البداية بما هو الاهم وان تساوت في القوة بدئ بما قدمه الموصي اذا ضاق عن
الثلث لان الظاهر انه يبتدئ بالاهم وذكر الطحاوي انه يبتدئ بالزكوة ويقدمها على
الحج وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وفي رواية يقدم الحج وهو قول محمد وجه الاولى
انهما وان استويا في الفرضية فالزكوة تعلق بها حق العبد فكان اولى وجه الاخرى ان
الحج يقام بالبدن والنفس والزكوة بالمال قصر عليه فكان الحج اقوى ثم يقدم الزكوة والحج
على الكفارات لمزيتهما عليها في القوة اذ قد فيهما من الوعيد ما لم يات في الكفارة والكفارة
في القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر لانه عرف وجوبها بالقرآن دون صدقة
الفطر وصدقة الفطر مقدمة على الاضحية للاتفاق على وجوبها والاختلاف في الاضحية و
هذا القياس يقدم بعض الواجبات على البعض ● وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصي لما

نقدم فرائض الوصايا

بينا وصار كما اذا صرح بذلك قالوا ان الثلث يقسم على جميع الوصايا ما كان لله تعالى
وما كان للعبد فما اصاب القرب صرف اليها على الترتيب الذي ذكرناه ويقسم على عدد
القرب ولا يجعل الجميع كوصية واحدة لانه ان كان المقصود بجميعها رضاء الله تعالى فكل
واحدة في نفسها مقصود فينفرد كما ينفرد وصايا الآدميين ● ومن اوصى بحجة الاسلام احجوا
عنه رجلا من بلده يحج راكبا لان الواجب لله تعالى الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما
يكفيه من بلده والوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما قال راكبا لانه لا يلزم ان يحج ماشيا
فانصرف اليه على الوجه الذي وجب عليه ● فان لم تبلغ الوصية النفقة احجوا عنه من حيث
يبلغ وفي القياس لا يحج عنه لانه امر بالحجة على صفة عدمناها فيه غير انا جوزناه لانا نعلم ان
الموصي قصد تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما امكن والممكن فيه ما ذكرناه وهو اولى من ابطالها
رأسا وقد فرقنا بين هذا وبين الوصية بالعتق من قبل ● ومن خرج من بلده حاجا فمات
في الطريق واوصى ان يحج عنه يحج عنه من بلده عند ابي حنيفة وهو قول زفر وقال
ابو يوسف ومحمد يحج عنه من حيث بلغ استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره
في الطريق لهما ان السفر بنية الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع
اجره على الله فيبتدأ من ذلك المكان كما من اهله بخلاف سفر التجارة لانه لم يقع قربة فيحج عنه
من بلده وله ان الوصية تنصرف الى الحج من بلده على ما قررناه اداء للواجب على الوجه الذي
وجب

باب الوصية للاقارب وغيرهم

ومن اوصى
لجيرانه فهم الملاصقون عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن
محلة الموصي ويجمعهم مسجد المحلة وهذا استحسان وقوله قياس لان الجار من المجاورة وهي الملاصقة
حنيفة ولهذا يستحق الشفعة بهذا الجوار ولانه لما تعذر صرفه الى الجميع يصرف الى الخص الصور
وهو الملاصق وجه الاستحسان ان هؤلاء كلهم يسمون جيرانا عرفا وقد تأيد بقوله عم لا صلوة
لجار المسجد الا في المسجد وفسره بكل من سمع النداء ولان المقصد تبر الجيران واستجابة بتنظم

الملاق وغيره الا انه لابد من الاختلاط وذلك عند اتحاد المسجد وما قاربه من الجوار
الى اربعين دارا بعيد وما يروى فيه ضعيف قالوا ويستوى فيه الساكن والمالك والذكر و
الانثى والمسلم والذمى لان اسم الجار يتناولهم ويدخل فيه العبد الساكن عنده لاطلاقه
ولا يدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو غير ساكن ● ومن اوصى لاصهاره فالوصية
لكل ذى رحم محرم من امرأته لما روى انه عم لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذى رحم
محرم اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبى عم وهذا التفسير اختيار محمد وابى عبيد وكذا يدخل
فيه كل ذى رحم محرم من زوجها ابيه وزوجة ابنه كل ذى رحم محرم منه لان الكل اصهار ولو مات
الموصى والمرأة فى نكاحه او فى عدته من طلاق رجعى فالصهر يستحق الوصية وان كانت فى عدة
من طلاق بائن لا يستحقها لان بقاء الصهرية ببقاء النكاح وهو شرط وقت الموت ● ومن
اوصى لاختانه فالوصية لزوج كل ذات رحم محرم منه وكذا المحارم الازواج ويستوى فيه
الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يتناول الكل ● ومن اوصى لاقاربه فهى للاقرب
فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه ولا يدخل فيه الوالدان والولد ويكون للاثنين فصاعدا
وهذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له فى الاسلام
وهو اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب ما اختلف فيه المشايخ
وفائدة الاختلاف تظهر فى اولاد ابى طالب فانه ادرك الاسلام ولم يسلم لهما ان القرب
مشتق من القرابة فيكون اسما لمن قامت به فينتظم بحقيقته مواضع الخلاف وله ان الوصية احت
الميراث وفى الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب والمراد بالجمع المذكور فيه اثنان فكذا فى الوصية والمقصود
من هذه الوصية تلافى ما فرط فى اقامة واجب الصلة وهو يختص بذى الرحم المحرم منه ولا يدخل
فيه قرابة الولاد فانهم لا يسمون اقرباء ومن سمى والده قريبا كان منه عقوقا وهذا لان القرب
فى عرف الانسان من يتقرب الى غيره بوسيلة غيره ويقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولا
صحة نظاهر اللفظ بعد انعقاد الاجماع على تركه فنعدله بقيد ما ذكرنا وعند حاجة

الاب فى الاسلام وعند الشافعى الاب الادنى ● واذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان
فالوصية لعمه عند ابى حنيفة اعتبارا للاقرب كما فى الارث وعندهما بينهم اثلاثا اذ هما
لا يعتبران الاقرب ولو ترك عما وخالين فللعم نصف الوصية وللنصف للخالين لانه لابد
من اعتبار معنى الجمع وهو الاثنان فى الوصية كما فى الميراث بخلاف ما اذا اوصى لذى قرابته حيث
يكون للعم كل الوصية لان اللفظ للفرد فيجوز الواحد كلها اذ هو الاقرب وان كان له عم
واحد فله نصف الثلث لما بينا ولو ترك عما وعمة وخالا وخالة فالوصية للعم والعمة
بينهما بالسوية لاستواء قرابتهما وهى اقوى والعمة وان لم تكن وارثة فهى مستحقة للوصية
كما لو كان القريب رقيقا او كافرا وكذا اذا اوصى لذوى قرابته او لاقربائه او لانسبائه فى
جميع ما ذكرنا لان كل ذلك لفظ جمع ولو انعدم المحرم بطلت الوصية لانها مقيدة بهذا الوصف
ومن اوصى لاهل فلان فهى على زوجته عند ابى حنيفة وقالا يتناول كل من يعولهم وتضمهم نفقته
اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى وانونى باهلكم اجمعين ولان اسم الاهل
حقيقة فى الزوجة يشهد بذلك قوله تعالى وسار باهله ومنه قولهم تأهل بلدة كذا والمطلق
ينصرف الى الحقيقة ولو اوصى لآل فلان فهو لاهل بيته لان الآل القبيلة التى تنسب اليها
ولو اوصى لاهل بيت فلان يدخل فيه ابوه وجده لان الاب اصل البيت ولو اوصى لاهل نسبه
او لجنسه فالنسب عبارة عمن ينسب اليه والنسب يكون من جهة الاباء وجنسه اهل بيت ابيه
دون امه لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث يكون من جانب الاب والام ولو اوصى
لايتام بنى فلان او لعيالهم او لزمناهم او لارامله ان كانوا يحصون دخل فى الوصية فقراؤهم
واغنياؤهم ذكرهم وانثاهم لانه امكن تحقيق التمليك فى حقهم والوصية تمليك وان كانوا لا يحصون
فالوصية للفقراء منهم لان المقصود من الوصية القربة وهى فى سد الخلة ورد الجوعة وهذه
الاسامى تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لبستان بنى فلان
وهم لا يحصون او لايامى بنى فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية لانه ليس فى اللفظ

ما يبنى عن الحاجة فلا يمكن صرفه الى الفقراء ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة المنافية
وتعذر الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى الاثنين منهم اعتبارا
بمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا على ما مر ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول
ابي حنيفة وهو اول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول
الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظام الاناث تجوز والكلام بحقيقته بخلاف
ما اذا كان بنو فلان اسم قبيلة او فخذ حيث يتناول الذكور والاناث لانه ليس يراد بها
اعيانهم اذ هو مجرد الانتساب كبني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم
ومن اوصى لولد فلان فالوصية بينهم فالذكر والانثى فيه سواء لان اسم الولد ينتظم الكل
انتظاما واحدا ومن اوصى لورثة فلان فالوصية للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على
لفظ الورثة اذن ذلك بان قصده التفضيل كما في الميراث ومن اوصى لمواليه وله موال اعتقهم
وموال اعتقوه فالوصية باطلة وقال الشافعي في بعض كتبه ان الوصية لهم جميعا وذكر في موضع
آخر انه يوقف حتى يصالحوا لان الاسم يتناولهم لان كلا منهم يسمى مولى فصار كالاخوة ولنا
ان الجهة مختلفة لان احدهما يسمى مولى النعمة والآخر منعم عليه فصار مشتركا فلا ينتظمهما
لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى
والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه ويدخل في هذه الوصية من اعتقه في الصحة والمرض
ولا يدخل مدبروه وامهات اولاده لان عتق هؤلاء يثبت بعد الموت والوصية يضاف
الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق
لازم ويدخل فيه عبد قال له مولاه ان لم اضربك فانت حر لان العتق يثبت قبيل الموت
عند تحقق عجزه ولو كان له موال واولاد الموالي موالي الموالاة يدخل فيها معتقوه واولادهم
دون موالي الموالاة وعن ابي يوسف انهم يدخلون ايضا والكل شركاء لان الاسم يتناولهم
[illegible]

فكان الاسم له حقيقة ولا يدخل فيهم موالي الموالي لانهم موالي غيره حقيقة بخلاف موالي اولاده
لانهم ينسبون اليه باعتاق وجده ومنه وبخلاف ما اذا لم يكن له موال ولا اولاد الموالي لان اللفظ
لهم مجاز فيصرف اليه عند تعذر اعتبار الحقيقة ولو كان له معتق واحد وموالي الموالي فالنصف
لمعتقه والباقي للورثة لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز ولا يدخل فيهم موال اعتقهم لانهم ليسوا
بمواليه لا حقيقة ولا مجازا وانما يجر ميراثهم بالعصوبة بخلاف معتق البعض لانه نسب اليه
بالولاء

باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة

ويجوز الوصية بخدمة عبد وسكنى داره سنين معلومة ويجوز بذلك ابدا لان
المنافع يصح تمليكها في حالة الحيوة ببدل وغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته كما في
الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يملكها الموصى له على ملكه كما يستوفي
الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية
فانها تمليك المنافع على اصلنا بخلاف الميراث لانه خلافة فيما يملكه المورث وذلك في
عين تبقى والمنفعة عرض لا تبقى وكذا الوصية بغلة العبد والدار لانه بدل المنفعة فاخذ
حكمها والمعنى تشملهما فان خرجت رقبة العبد من الثلث يسلم اليه ليخدمه لان حق الموصى له
في الثلث لا يزاحمه الورثة وان كان لا مال له غيره خدم الورثة يومين والموصى له يوما
لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية في العين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء
لانه لا يتجزى فصرنا الى المهايأة ايفاء للحقين بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كان لا يخرج
من الثلث حيث يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لانه يمكن القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية
بينهما زمانا وذاتا وفي المهايأة تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهايأة من حيث
الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول هو الاعدل اولى وليس للورثة ان يمنعوا
ما في ايديهم من الدار وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر
ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان ظهر للميت مال آخر ويخرج الدار من الثلث

الوصية بالخدمة

وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا ضرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فيمنعوا عنه
وان مات الموصى له عاد الى الورثة لان الموصى اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على
حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى من غير رضاه
وذلك لا يجوز ولو مات الموصى له في حيوة الموصى بطلت الوصية لان ايجابها تعلق بالثبوت على
ما بيناه من قبل ولو اوصى بغلة عبده او داره فاستخدمه بنفسه او سكنها بنفسه قيل يجوز ذلك
لان قيمة المنافع كعينها في تحصيل المقصود والاصح انه لا يجوز لان الغلة دراهم او دنانير و
قد وجبت الوصية بها وهذا استيفاء المنافع وهما متغايران ومتفاوتان في حق الورثة
فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة بالاسترداد منه بعد استغلالها ولا يمكنهم من المنافع
بعد استيفائها بعينها وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يواجر العبد او الدار وقال زفر
له ذلك لانه بالوصية ملك المنفعة فيملك تمليكها من غيره ببدل وغير بدل لانها كالاعيان
عنده بخلاف العارية لانه اباحة على اصله وليس بتمليك ولنا ان الوصية تمليك بغير بدل
مضاف الى ما بعد الموت فلا يملك تمليكه ببدل اعتبارا بالاعارة فانها تمليك بغير بدل في حال
الحيوة على اصلنا ولا يملك المستعير الاجارة لانها تمليك ببدل كذا هذا وتحقيقه ان التمليك ببدل
لازم وبغير بدل غير لازم فلا يملك الاقوى بالاضعف والاكثر بالاقل والوصية تبرع غير لازم الا
ان الرجوع للمتبرع لا لغيره والمتبرع بعد الموت لا يمكنه الرجوع فلهذا انقطع اما سوى وضعه غير
لازم ولان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا
للمساواة في عقد المعاوضة فانما يثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها
بعقد المعاوضة حتى يملكها بالصفة التي يملكها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها
بعوض كان ملكا اكثر مما يملكه معنى وهذا لا يجوز وليس للموصى له ان يخرج العبد من
الكوفة الا ان يكون الموصى له واهله في غير الكوفة فيخرجه الى اهله للخدمة هنالك اذا كان يخرجه
من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي اذا كانوا في مصره فمقصوده

لا يوجر الموصى له بالسكنى

ان يمكنه من خدمته فيه بدون ان تلزمه مشقة السفر واذا كانوا في غيره فمقصوده ان يحمل
العبد الى اهله ليخدمهم ولو اوصى بغلة عبده او بغلة داره يجوز ايضا لانه بدل المنفعة فاخذ
حكم المنفعة في جواز الوصية به كيف وانه عين حقيقة لانه دراهم او دنانير فكان بالجواز
ولو لم يكن مال غيره كان له ثلث غلة تلك السنة لانه عين مال يحتمل القسمة بالاجزاء فلو اراد الموصى له
قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذي يشتغل بغلتها لم يكن له ذلك الا في رواية عن ابي
يوسف فانه يقول الموصى له شريك الوارث والشريك في ذلك فكذا الموصى له الا انا نقول المطالبة
بالقسمة يبتنى على ثبوت الحق للموصى له فيما تلاقيه القسمة اذ هو الطالب ولا حق له في عين الدار
وانما حقه في الغلة فلا يملك المطالبة بقسمة الدار ولو اوصى له بخدمة عبد ولآخر برقبته
وسوى يخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة عليها لصاحب الخدمة لانه اوجب
لكل واحد منهما شيئا معلوما عطفا منه لاحدهما على الآخر فتعتبر هذه الحالة بحالة الانفراد
ثم لما صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة
مع كونه الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر اذ الوصية اخت الميراث من
حيث ان الملك فيهما يثبت بعد الموت ولهذا نظائر وسوى ما اذا اوصى بامة لرجل وبما في
بطنها لآخر وسوى يخرج من الثلث او اوصى لرجل بخاتم ولآخر بفصه او قال هذه القوصرة
لفلان وما فيها من التمر لفلان كان كما اوصى ولا شيء لصاحب الظرف في المظروف في
هذه المسائل كلها اما اذا فصل احد الايجابين عن الآخر فيها فكذلك الجواب عند ابي يوسف
وعلى قول محمد الامة للموصى له بها والولد بينهما نصفان وكذلك في اخواتها لابي يوسف
ان الايجاب في الكلام الثاني يتبين ان مراده من الكلام الاول ايجاب الامة للموصى له بها دون
الولد وهذا البيان صحيح وان كان مفصولا لان الوصية لا تلزم شيئا في حال حيوة
الموصي فكان البيان المفصول فيه والموصول سواء كما في وصية الرقبة والخدمة ولمحمد ان اسم
الخاتم يتناول الحلقة والفص وكذا اسم الجارية يتناولها وما في بطنها واسم القوصرة كذلك

ومن اصلنا ان العام الذي موجبه ثبوت الحكم على سبيل الاحاطة بمنزلة الخاص فقد جمع
في الفص وصيتان وكل منهما وصية بايجاب على حدة فيجعل الفص بينهما نصفين ولا يكون
ايجاب الوصية فيه للثاني رجوعا عن الاول كما اذا اوصى بالخاتم للثاني بخلاف الخدمة مع الرقبة
لان اسم الرقبة لا يتناول الخدمة وانما يستحق الموصى له بحكم ان المنفعة حصلت على
ملكه فاذا اوجب الخدمة لغيره لا يبقى للموصى له فيه حق بخلاف ما اذا كان الكلام موصولا
لان ذلك دليل التخصيص او الاستثناء فتبين انه اوجب لصاحب الخاتم الحلقة خاصة دون
الفص ● ومن اوصى لآخر بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة فله حق الثمرة وحدها فان قال
له ثمرة بستاني ابدا فله هذه الثمرة وثمرة فيما يستقبل والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا
يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول
المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن شيئا اما الغلة فينتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود
مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه ودواره فاذا اطلقت
تناولهما عرفا غير موقوف على دلالة اخرى اما الثمرة اذا اطلقت فلا يراد بها الا الموجود
فلهذا يفتقر الانصراف الى دليل زائد ● ومن اوصى لرجل بصوف غنمه ابدا او بما ولدت
او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من
الصوف يوم يموت الموصى سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه
الاشياء يومئذ وهذا بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يأبى تمليك المعدوم لانه لا يقبل
الملك الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة
فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم و
اخواته لا يجوز الايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف
الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية

باب وصية الذمي

قال واذا صنع يهودي او نصراني

وصية الذمي

بيعة او كنيسة في صحته ثم مات فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي حنيفة والوقف
عنده يورث ولا يلزم فكذا هذا واما عندهما فلان هذه معصية فلا يصح عندهما ●
ولو اوصى بذلك لقوم مسمين فهو من الثلث معناه اذا اوصى ان يبنى داره بيعة او كنيسة
فهو جائز من الثلث لان الوصية فيهما معنى الاستخلاف ومعنى التمليك وله ولاية ذلك
فامكن تصحيحه على اعتبار المعنيين ● وان اوصى بداره كنيسة لقوم غير مسمين جازت الوصية
عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد الوصية باطلة لان هذه معصية عنده وان كان في
معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لما في تنفيذها من تقرير المعصية ولابي حنيفة ان هذه قربة في
معتقدهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يعتقدون فيجوز بناء على اعتقادهم الا ترى انه لو اوصى
بما هو قربة حقيقة معصية في معتقدهم لا يجوز الوصية اعتبارا لاعتقادهم فكذا عكسه ثم
الفرق لابي حنيفة بين بناء البيعة والكنيسة وبين الوصية به ان البناء نفسه ليس بسبب
لزوال ملك البانى وانما يزول ملكه بان يصير محرزا خالصا لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة
لم تصر محرزة لله تعالى حقيقة فبقي ملكا للباني فيورث عنه ولانهم يبنون فيها الحجر او يسكنونها
فلم تتحرر للتعلق حق العباد به وفي هذه الصورت يورث المسجد ايضا لعدم تحرزه بخلاف
الوصية لانه وضع لازالة الملك الا انه امتنع ثبوت مقتضاه في غير ما هو قربة عندهم فبقي
فيما هو قربة على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث ثم الحاصل ان وصايا الذمي على اربعة اقسام
منها ان يكون قربة في معتقدهم ولا يكون قربة في حقنا وهو ما ذكرناه ومنها اذا اوصى
الذمي بان تذبح خنازيره ويطعم المشركون وهذه على الخلاف اذا كان لقوم غير مسمين كما
ذكرناه والوجه ما بيناه ومنها اذا اوصى بما يكون قربة في حقنا ولا يكون قربة في
معتقدهم كما اذا اوصى بحج او بان يبنى مسجد للمسلمين او بان يسرج في مساجد المسلمين وهذه
الوصية باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم الا اذا كان لقوم باعيانهم لو وقعت تمليكا لانهم
معلومون والجهة مشهورة ومنها اذا اوصى بما يكون قربة في حقنا وفي حقهم كما اذا اوصى

بان يسرح في بيت المقدس او يغري الترك وهو من الروم وهذا جائز سواء كان لقوم
باعيانهم او بغير اعيانهم لانه وصية بما هو قربة حقيقة وفي معتقدهم ايضا ومنها اذا اوصى بالا
يكون قربة لا في حقنا ولا في حقهم كما اذا اوصى بالمغنيات والنائحات فان هذا غير جائز لانه
معصية في حقنا وفي حقهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح تمليكا واستحقاقا وصاحب الهوى
ان كان لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلم لانا امرنا بابتناء الاحكام على الظاهر
وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين ابي حنيفة وصاحبيه
وفي المرتدة الاصح انه يصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم
واذا دخل الحربي دارنا بامان فاوصى لمسلم او ذمي بماله كله جاز لان امتناع الوصية بما زاد
على الثلث لحق الورثة ولهذا ينفذ باجازتهم وليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب اذ هم
اموات في حقنا ولان حرمة ماله باعتبار الامان والامان كان لحقه لا لحق ورثته ولو كان
اوصى باقل من ذلك اخذت الوصية ورد الباقي على ورثته وذلك في حق المسلم ايضا ولو
اعتق عبده عند الموت او دبره عبده في دار الاسلام فذلك في دار الاسلام صحيح منه
من غير اعتبار الثلث لما بينا وكذا لو اوصى لمسلم او ذمي بوصية جاز لانه ما دام في دار
الاسلام فهو في المعاملات بمنزلة الذمي ولهذا يصح عقود التمليكات منه في حال حياته ويصح
تبرعه في حياته فكذا بعد مماته وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز لانه من اهل الحرب
اذ هو على قصد الرجوع ويمكن منه ولا يمكن من زيادة المقام على السنة الا بالجزية ولو اوصى
الذمي بالكفر الثلث او لبعض ورثته لا يجوز اعتبارا بالمسلمين لانهم التزموا احكام
الاسلام فيما يرجع الى المعاملات ولو اوصى لخلاف ملته جاز اعتبارا بالارث اذ الكفر كله ملة واحدة
ولو اوصى لحربي في دار الاسلام لا يجوز لان الارث ممتنع لتباين الدارين والوصية اخت

باب الوصي وما يملكه قال

ومن اوصى الى رجل فقبل الوصي
في حياة الموصي ورده في غير وجهه فليس برد لان الميت مضى لسبيله معتمدا عليه فلو صح رده في

وصية المرتد

وصية الحربي

غير وجهه في حيوته او بعد مماته صار مغرورا من جهته فرد رده بخلاف الوكيل بشرى عبد بعينه
او ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه لانه لا ضرر هنالك لانه حي قادر على التصرف
بنفسه وان رده في وجهه فهو رد لانه ليس للموصي ولاية الزامه التصرف والاغرور فيه
لانه يمكنه ان ينيب غيره فان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان
شاء لم يقبل لان الموصي ليس له ولاية الالزام فبقي مخيرا اعلم انه باع شيئا من تركته
فقد لزمته لان ذلك دلالة الالتزام والقبول وهو معتبر بعد الموت وينفذ البيع لصدوره
من الموصي وسواء علم بالوصاية او لم يعلم بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا
ينفذ لان الوصاية خلافة لانه يختص بحال انقطاع ولاية الميت فينتقل الولاية اليه واذا
كانت خلافة لا تتوقف على العلم كالوراثة اما التوكيل فانابة لثبوته في حال قيام ولاية
الموكل فلا يصح من غير علم كاثبات الملك بالبيع والشرى وقد بينا طريق العلم وشرط اخبار
الواحد فيما تقدم من الكتب وان لم يقبل حتى مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك ان
لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل لان بمجرد قوله لا اقبل لا يبطل الا بقضاء لان في ابطاله
ضررا بالميت وضرر الوصي في الابقاء مجبور ودفع الاول اولى الا ان القاضي اذا اخرجه
عن الوصاية يصح ذلك لانه محتمل فيه اذ للقاضي ولاية دفع الضرر وربما يعجز عن ذلك فيتضرر
ببقاء الوصاية فيدفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيدفع الضرر من
الجانبين ولهذا ينفذ اخراجه ولو قال بعد اخراج القاضي اقبل لم يلتفت اليه لانه قبل بعد بطلان
الوصاية بابطال القاضي ومن اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجهم القاضي
عن الوصاية ونصب غيرهم وهذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج يكون بعدها وذكر
محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه في جميع هذه الصورة يبطل وقيل في العبد معناه
باطل حيث لا لعدم ولايته واستبداده وفي غيره معناه يبطل وقيل في الكافر باطل ايضا
لعدم ولايته على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان اصل الثبات اقدرة العبد حقيقة

بالثواب

الوصي الكافر والفاسق للصبي

ولاية الفاسق على اصلنا وولاية الكافر في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على
اجازة المسلم وتمكنه من الهجر بعدها والمعاداة الدينية الباعثة للكافر على ترك النظر في
حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجه القاضي من الوصاية ويقيم غيره مقامه اتماما للنظر
وشرط في الكامل ان يكون الفاسق مخوفا عليه في المال وهذا يصلح عذرا في اخراجه وتبديله بغيره
ومن اوصى الى عبد نفسه وفي الورثة كبار لم تصح الوصية لان للكبير ان يمنعه من بيع نصيبه فيمنعه
المشتري فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية فلا يفيد فائدته وان كانوا صغارا كان فالوصية
اليه جائزة عند ابي حنيفة ولا يجوز عندهما وهو القياس وقيل قول محمد مضطرب فيه يروى
وتارة مع ابي يوسف وجه القياس مر مع ابي حنيفة ان الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها
ولان فيه اثبات الولاية للمملوك وهذا قلب المشروع ولان الولاية الصادرة من الاب لا تتحقق
وفي اعتبار هذه تجربتها لانه لا يملك بيع رقبته وهذا نقض الموضوع ولانه مخاطب مستبد
بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا املاكا ليس لهم
ولاية المنع فلا منافاة وايصاء المولى اليه يؤذن بكونه ناظرا لهم وصار كالمكاتب والوصي
قد تجزى على ما هو المروي عن ابي حنيفة او نقول ايصاء اليه كيلا يؤدي الى ابطال اصله وتغيير
الوصف لتصحيح الاصل اولى ومن اوصى الى من يعجز عن القيام بالوصية ضم اليه القاضي غيره
رعاية لحق الموصي والورثة وهذا لان تكميل النظر يحصل بضم الآخر اليه لصيانته وبعض كفاية
فيتم النظر باعانة غيره ولو شكا اليه الوصي ذلك لا يجيبه حتى يوقف ذلك حقيقة
لان الشاكي قد يكون كاذبا تحقيقا على نفسه ولو ظهر عند القاضي عجزه اصلا استبدل به رعاية
للنظر من الجانبين ولو كان قادرا على التصرف امينا فيه ليس للقاضي ان يخرجه لانه لو اختار
غيره كان دونه لما انه مختار الميت ومرضيه فابقاؤه اولى ولهذا قدم على اب الميت مع وفور
شفقته فاولى ان يقدم على غيره وكذا لو شكا الورثة او بعضهم الوصي الى القاضي فانه لا ينبغي
له ان يعزله حتى يبدو منه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت غير انه اذا ظهرت الخيانة

الموصي

على اتمام

تصرف الوصي

فالميت انما نصبه وصيا لامانته وقد خانت ولو كان في الاحياء لاخرجه منها فعند عجزه
ينوب القاضي منابه كانه لا وصي له ومن اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف عند ابي
حنيفة ومحمد دون صاحبه الا في اشياء معدودة بينهما ان شاء الله تعالى وقال ابو يوسف
ينفرد كل منهما بالتصرف في جميع الاشياء لان الوصاية سببها الولاية وهي وصف شرعي
لا يتجزى فيثبت لكل منهما كملا كولاية النكاح للاخوين لان الوصاية خلافة وانما يتحقق
اذا انتقلت الولاية اليه على الوجه الذي كان ثابتا للموصي وقد كان بوصف الكمال
ولان اختيار الاب ايا هما يؤذن باختصاص كل واحد بالشفقة فنزل ذلك منزلة قرابة كل
واحد منهما ولهما ان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو وصف الاجتماع
اذ هو شرط مفيد وما رضي الموصي الا بالمثنى وليس الواحد كالمثنى بخلاف الاخوين في
النكاح لان السبب هناك القرابة وقد قامت لكل واحد منهما كملا ولان النكاح حق يستحق
بها على الولي حتى لو طالبته بانكاحها من كفو يجبرها يجب عليه وههنا حق التصرف للوصي ولهذا
يبقى مخيرا في التصرف في الاول وفي حقا على صاحبه فيتم وفي الثاني استوفى حقا لصاحبه
فلا يتم اصله الدين الذي عليهما ولهما بخلاف الاشياء المعدودة لانها من باب الضرورة
لا من باب الولاية ومواضع الضرورة مستثناة ابدا وهي ما استثناه في الكتاب واخواتها
الا في شراء الكفن وتجهيزه لان في التاخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران عند ذلك وطعام
الصغار وكسوتهم للاتلاف موتهم جوعا وعريا ورد الوديعة بعينها ورد المغصوب
والمشتري شراء فاسدا وحفظ الاموال وقضاء الديون لانها ليست من باب الولاية فانه
لمالك وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه وحفظ المال يملكه من يقع في يده فكان من باب
الاعانة ولانه لا يحتاج فيه الى الرأي وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه لانه لا يحتاج
فيه الى الرأي والخصومة في حقوق الميت لان الاجتماع منهما متعذر ولهذا ينفرد بها احد
الوكيلين وقبول الهبة لان في التاخير صفة الفوات ولانه يملكه الام والذي في حجره فلم يكن

من باب الولاية وقبول ما يخشى عليه الهوى والتلف لان فيه ضرورة لا تخفى وجمع الاموال
الضائعة لان في التاخير خشية الفوت ولانه يملكه كل من يقع في يده فلم يكن من باب
الولاية ● وفي الجامع الصغير وليس لاحد الوصيين ان يبيع او يتقاضا والمراد بالتقاضي
الاقتضاء كذا كان المراد منه في عرفهم وهذا لانه رضي بانتهائهما جميعا في القبض ولانه في معنى
المبادلة لا سيما عند اختلاف الجنس على ما عرف فكان من باب الولاية ولو اوصى لكل واحد
على الانفراد قيل ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بمنزلة الوكيلين اذا وكل كل واحد على
الانفراد وهذا لانه لما افرد فقد رضي برأي الواحد وقيل الخلاف في الفصلين واحد
لان وجوب الوصية عند الموت بخلاف الوكيلين لان الوكالة تتعاقب فان مات احدهما
جعل القاضي مكانه وصيا آخر اما عندهما فلان الباقي عاجز عن التفرد بالتصرف فينضم القاضي
اليه وصيا آخر نظرا للميت عند عجزه وعند ابي يوسف الحي منهما وان كان تقرر على التصرف
فالموصي قصد ان يخلفه متصرفا في حقوقه وذلك ممكن بتحقيق نصب وصي آخر كان الميت
ولو ان الميت منهما اوصى الى الحي فللحي ان يتصرف وحده في ظاهر الرواية بمنزلة ما اذا اوصى
الى شخص آخر ولا يحتاج القاضي الى نصب وصي آخر لان رأي الميت باق حكما برأي من يخلفه
وعن ابي حنيفة لا ينفرد بالتصرف لان الموصي ما رضي بتصرفه وحده بخلاف ما اذا اوصى الى غيره
لانه ينفذ تصرفه برأي المثنى كما وجد رضى الموصي واذا مات الوصي واوصى الى آخر فهو وصي
في تركته وتركة الميت الاول عندنا وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول اعتبارا
بالتوكيل في حالة الحياة والجامع بينهما انه رضي برأيه لا برأي غيره ولنا ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة
اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد الا ترى ان الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل الى الوصي
في المال والى الجد في النفس ثم الجد يقام مقام الاب فحين انتقل اليه فكذلك الوصي وهذا لان
الايصاء اقامة غيره مقامه فيما له ولاية وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فينزل الثاني
منزلة منهما ولاية كما استعان به في ذلك مع علمه انه قد يعزله الميت قبل تمام مقصوده وسوقه

ما فرط منه صار واجبا بايصائه الى غيره بخلاف الوكيل لان الموكل حي يمكنه ان يحيل مقصوده
بنفسه فلا يرضى بتوكيل غيره والايصاء اليه ● ومقاسمة الوصي الموصاة عن الورثة جائزة
ومقاسمة الورثة عن الموصى له باطلة لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه
به فيصير مغرورا بشراء المورث والوصي خليفة الميت ايصاء فيكون خصما عن الوارث اذا كان
غائبا فصحت قسمته عليه حتى لو حضر وقد هلك ما في يد الوصي ليس له ان يشارك الموصى له اما
الموصى له ليس بخليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد
عليه بالعيب ولا يصير مغرورا بشراء الموصي فلا يكون الوصي خليفة عنه عند غيبته حتى
لو هلك ما افرز له عند الوصي كان له ثلث ما بقي لان القسمة لم تنفذ عليه غير ان الوصي لا يضمن
لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة فصار كما اذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له
ثلث ما بقي لان الموصى له شريك الوارث فيتوى ما توى من المال على الشركة ويبقى ما بقي على
الشركة فان قاسم الورثة واخذ نصيب الموصى له فضاع رجع الموصى له بثلث ما بقي لما بينا ●
وان كان اوصى الميت بحجة فقاسم الورثة فهلك ما في يده حج عن الميت من ثلثي ما بقي وكذلك
اذا دفعه الى رجل ليحج عنه فضاع من يده وقال ابو يوسف ان كان مستقرا فالثلث لم يرجع
بشيء والا يرجع بتمام الثلث وقال محمد لا يرجع بشيء لان القسمة حق الموصي ولو افرز الموصى له
فالا يحج عنه فهلك لا يلزمه شيء وبطلت الوصية فكذا اذا افرزه وجعله الذي قام
مقامه ولابي يوسف ان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها ما بقي محلها فاذا لم يبق بطل لفوات
محلها ولابي حنيفة ان القسمة لا يراد لذاتها بل المقصود بها وسوقه الى الحج فلم يعتبر دونه كما اذا
هلك قبل القسمة فيحج بثلث ما بقي ولان تمامها بالتسليم الى الجهة المسماة اذ لا قابض لها فاذا
لم يعرف الى تلك الوجه لم يتم فصار كهلاكه قبلها ● ومن اوصى بثلث الف درهم فدفعها الورثة
الى القاضي فقسمها والموصى له غائب فقسمته جائزة لان الوصي صحيح ولهذا لو مات الموصى له قبل
قبول الوصية صار الثلث ميراثا لورثته والقاضي نصب نظرا للميت فيما اوصى به والنظر في النصب

افراز نصيب الغائب وقبضه فنفوذ ذلك وصح حتى لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض لم يكن له
الورثة سبيل ● واذا باع الوصي عبدا من التركة بغير محضر من الغرماء فهو جائز لان الوصي
قايم مقام الموصي ولو توفي حيا بنفسه يجوز بيعه بغير محضر من الغرماء وان كان في مرض موته
فكذا اذا تولاه من قام مقامه وهذا لان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع
لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد المديون لان للغرماء حق الاستيفاء
اما ههنا بخلافه ● ومن اوصى بان يباع عبده ويتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصي
وقبض الثمن فضاع من يده واستحق العبد ضمن الوصي لانه هو العاقد فيكون العهدة عليه
وهذا عهدة لان المشتري منه ما رضي ببدل الثمن الا لتسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ
الوصي البايع مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده ● ويرجع فيما ترك الميت لانه عامل له فيرجع
عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة يقول اولا لا يرجع لانه مملوك بقبضه ثم رجع الى ما ذكرناه و
يرجع في جميع التركة وعن محمد انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فاخذ حكمها وتحمل
الوصية الثلث وجه الظاهر انه يرجع عليه بحكم الغرور وذلك دين عليه والدين يعتبر بخلاف
القاضي وامينه اذا تولى البيع حيث لا عهدة عليه لان في الزامهما تعطيل القضاء اذ
يتحامى عن تقلده هذه الامانة حذرا من لزوم الغرامة فيتعطل مصلحة العامة وامينه
سفير عنه كالرسول ولا كذلك الوصي لانه بمنزلة الوكيل وقد مر في كتاب القضاء فان كانت التركة
قد هلكت ولم يكن بها وفاء لم يرجع بشيء كما اذا كان على الميت دين آخر ● وان قسم الوصي
الميراث فاصاب صغيرا من الورثة عبدا فباعه وقبض الثمن فهلك ثم استحق العبد رجع في مال الذي
عامل له ويرجع الصغير على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه ● واذا حاك الوصي
بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم جاز وسواء كون اما او اذا الولاية نظرية وان كان الاول اما
لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه ● ولا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه الا بما
يتغابن الناس في مثله لانه لا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه فعفي

اعتباره انسداد بابه والصبي المأذون والعبد المأذون والمكاتب يجوز بيعهم وشراؤهم
بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة لانهم يتصرفون بحكم المالكية والاذن فك الحجر بخلاف الوصي
لانه يتصرف بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر وعندهما لا يملكونه لان التصرف
بالغبن الفاحش منهم تبرع لا ضرورة فيه وهم ليسوا من اهله ● واذا كتب كتاب الشراء على
وصي كتب كتاب الوصية على حدة وكتب كتاب الشرى على حدة لان ذلك احوط ولو كتب
جملة عسى يكتب الشاهد شهادته في آخره من غير تفصيل فيصير ذلك حملا له على الكذب ثم
قيل يكتب اشترى من فلان ابن فلان ولا يكتب من فلان وصي فلان لما بينا وقيل لا باس
بذلك لان الوصاية تعلم ظاهرا ● وبيع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء
الا في العقار لان الاب يلي ما سواه ولا يليه فكذا وصيه فيه وكان القياس ان لا يملك الوصي
غير العقار ايضا لانه لا يملكه الاب على الكبير الغائب الا انا استحسنناه لما انه حفظ المتاع الفساد
اليه وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ اما العقار فحفظه بنفسه ● ولا يتجر في المال لان
المفوض اليه الحفظ دون التجارة وقال ابو يوسف ومحمد وصي الاخ في الصغير والكبير الغائب
بمنزلة وصي الاب في الكبير الغائب وكذا وصي الام ووصي العم وهذا الجواب في تركة هؤلاء
لان وصيتهم قائم مقامهم وهم يملكون ما يكون من باب الحفظ فكذا وصيهم ووصي
الجد احق بمال الصغير من الجد وقال الشافعي الجد احق لان الشرع اقامه مقام الاب حال عدم الاب
حتى احرز الميراث فيقدم على وصيه ولنا ان بالايصاء ينتقل ولاية الاب اليه فكانت ولاية قائمة
معنى فيقدم عليه كالاب نفسه وهذا لان اختياره الوصي مع علمه بقيام الجد يدل على ان تصرفه
انظر لبنيه من تصرف ابيه ● فان لم يوص الاب فالجد بمنزلة الاب لانه اقرب الناس اليه
واشفقهم عليه حتى ملك الانكاح دون الوصي غير انه تقدم وصي الاب في التصرف لما بيناه

فصل في الشهادة

● واذا شهد الوصيان ان الميت اوصى الى
فلان معهما فالشهادة باطلة لانهما متهمان فيها لاثباتهما معنا لانفسهما الا ان يرجعا

المشهود عليه وهذا استحسان وهو في القياس كالاول لما بينا من التهمة وجه الاستحسان
ان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء وضم آخر اليهما برضاه بدون شهادتهما فسقط شهادتهما
مؤنة التعيين عنا اما الوصاية فثبتت بنصب القاضي ● وكذلك الابان معنا حلافا اذا شهدا
ان الميت اوصى الى رجل وهو ينكر لانهما يجران الى انفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة و
لو شهدا يعني الوصيين لوارث صغير بشيء من مال الميت او بغيره فشهادتهما باطلة لانهما
يثبتان ولاية التصرف لانفسهما في المشهود به ● وان شهد الوارث الكبير في مال الميت
لم يجز وان كان في غير مال الميت جاز وهذا عند ابي حنيفة وعندهما ان شهد الوارث
الكبير يجوز في الوجهين جميعا لانه لا يثبت لهما ولاية التصرف في التركة ان كانت الورثة كبارا
فعريت الشهادة عن التهمة ولانه يثبت لهما ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول عند
غيبة فتحققت التهمة بخلاف شهادتهما في غير التركة لانقطاع ولاية وصي الاب عنه لان الميت
اقامه مقام نفسه في تركته لا في غيرها ● واذا شهد الرجلان لرجلين على ميت بدين الف
درهم وشهد الآخران للاولين بمثل ذلك جازت شهادتهما وان كانت شهادة كل فريق
للآخر بوصية الف درهم لم يجز وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا تقبل في
الدين ايضا وابو حنيفة فيما ذكر الخصاف مع ابي يوسف مثل قول محمد وجه القول ان الدين
يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة وهذا لو تبرع لجنى بقضاء دين احدهما ليس
للآخر حق المشاركة وجه الرد ان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت وهذا
هو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة
بخلاف حال حيوة المديون لانه في الذمة لبقائها لا في المال فلا يتحقق الشركة ● ولو شهدا انه
اوصى لهذين الرجلين بجارية وشهد المشهود لهما ان الميت اوصى للشاهدين بعبده جازت الشهادة
بالاتفاق لانه لا شركة فلا تهمة ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بثلث ماله وشهد المشهود
لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله فالشهادة باطلة وكذا اذا شهد الاولان ان الميت اوصى

شهادتهما باطلة

لهذين الرجلين بعبد وشهد المشهود لهما انه اوصى للاولين بثلث ماله فهي باطلة لان الشهادة
في هذه الصورة مثبتة للشركة

كتاب الخنثى فصل في بيانه

واذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى فان كان يبول من الذكر فهو غلام وان كان
يبول من الفرج فهو انثى لان النبي عم سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول وعن علي
رض مثله ولان البول من اي عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصلي الصحيح والآخر
بمنزلة العيب وان بال منهما فالحكم للاسبق لان ذلك دلالة اخرى انه هو العضو الاصلي وان
كانا في السبق سواء فلا معتبر بالكثرة عند ابي حنيفة وقالا ينسب الى اكثرهما لانه علامة قوة
ذلك العضو وكونه عضوا اصليا ولان للاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيترجح بالكثرة
وله ان كثرة الخروج ليس تدل على القوة لانه قد يكون لاتساع في احدهما وضيق في
الآخر وان كان يخرج منهما على السواء فهو مشكل بالاتفاق لانه لا مرجح ● واذا بلغ
الخنثى وخرجت له لحية او وصل الى النساء فهو رجل وكذا اذا احتلم الرجل او كان له ثدي
مستو لان هذه من علامات الذكران ولو ظهر له ثدي كثدي المرأة او نزل له لبن في ثديه
او حاض او حبل او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امرأة لان هذه من علامات النساء
وان لم يظهر احدى هذه العلامات فهو خنثى مشكل وكذا اذا تعارضت هذه المعالم والله اعلم

فصل في احكامه

الاصل في الخنثى المشكل ان يؤخذ بالاحوط والاحوط
في امور الدين وان لا يحكم بثبوت حكم وقع الشك في ثبوته ● واذا وقف خلف الامام
قام بين صف الرجال والنساء لاحتمال انه امرأة فلا يخلل الرجال كيلا يفسد صلوتهم ولا
النساء لاحتمال انه رجل فتفسد صلوته فان قام في صف النساء فاحب الي ان يعيد صلوته
لاحتمال انه رجل فان قام في صف الرجال فصلوته تامة ويعيد الذي عن يمينه وعن يساره
والذي خلفه بخلافه صلوتهم احتياطا لاحتمال انه امرأة ● واحب الينا ان يصلي بقناع
لانه يحتمل انه امرأة ويجلس في صلوته جلوس المرأة لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة الجلوس

وهو جائز في الجملة وان كان امراة وهو الاستحباب فقد ارتكب مكروها لان الستر على
النساء واجب ما امكن وان صلى بغير قناع امرته ان يعيد لاحتمال انه امراة وهو الاستحباب
وان لم يعد اجزاه ويشتراى له امة تختنه ان كان له مال لانه يباح لمملوكه النظر اليه رجلا كان
او امراة ويكره ان تختنه رجل لانه عساه انثى او تختنه امراة لانه لعله رجل فكان الاحتياط
فيما قلنا وان لم يكن له مال اشترى له الامام من بيت المال لانه اعد لنوائب المسلمين فاذا ختنه
باعها ورد ثمنها في بيت المال لوقوع الاستغناء عنها ويكره له في حيوته لبس الحلي والحرير
وان يكشف قدام الرجال او قدام النساء وان يخلو به غير محرم من رجل وامراة وان يسافر
من غير محرم من الرجال توقيا عن احتمال المحرم وان احرم وقد راهق قال ابو يوسف لا علم
لي في لباسه لانه ان كان ذكرا يكره له لبس المخيط وان كان انثى يكره له تركه وقال محمد رح
يلبس لباس المراة لان تركه لبس المخيط وهو امراة افحش من لبسه وهو رجل والانثى
عليه لانه لم يبلغ ومن حلف بطلاق او اعتاق ان كان اول ولد تلده غلاما فولدت خنثى
لم يقع حتى يستبين امر الخنثى لان الحنث لا يثبت بالشك ولو قال كل غلام لي فهو حر
او قال كل امة لي حرة وله مملوك خنثى لم يعتق حتى يستبين امره لما قلنا وان قال القولين جميعا
عتق المتيقن باحد الوصفين لانه ليس بهمل وان قال الخنثى انا رجل او قال انا امراة لم يقبل قوله
اذا كان مشكلا لانه دعوى يخالف قضية الدليل وان لم يكن مشكلا ينبغي ان يقبل قوله لانه
اعلم بحاله من غيره وان مات قبل ان يستبين امره لم يغسله رجل ولا امراة لان حل الغسل غير ثابت
من الرجال والنساء فيتوقى لاحتمال الحرمة ويتيمم بالصعيد لتعذر الغسل ولا يحفر ان كان راهقا
غسل رجل ولا امراة انه ذكر او انثى وان سجي قبره فهو احب الي لانه ان كان انثى يقيم واجبا
ان كان ذكرا فالتسجية لا تضر وان مات فصلى عليه وعلى رجل وامراة وضع الرجل مما يلي الامام
والخنثى خلفه والمراة خلف الخنثى فيؤخر عن الرجل لاحتمال انه امراة وتقدم على المراة لاحتمال
انه رجل ولو دفن مع رجل في قبر واحد من غير حائل جعل الخنثى خلف الرجل لاحتمال انه امراة

حكم الخنثى

احرامه

امراة وتقدم على المراة لاحتمال انه رجل ولو دفن مع رجل في قبر واحد من غير حائل جعل الخنثى
خلف الرجل لاحتمال انه امراة ويجعل بينهما حاجز من صعيد وان كان مع امراة قدم الخنثى لاحتمال
انه رجل وان جعل على السرير نعش المراة فهو احب الي لاحتمال انه عورة ويكفن كما تكفن الجارية
وهو احب الي يعني يكفن في خمسة اثواب لانه ان كان انثى فقد اقيمت سنته وان كان ذكرا
فقد زاد واعلى الثلث ولا باس بذلك ولو مات ابوه وخلف ابنا فالمال بينهما عند ابي
حنيفة على ثمانية اسهم للابن سهمان وللانثى سهم وهو انثى عنده في الميراث الا ان يتبين غير ذلك وقال ابو
يوسف للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو قول الشعبي واختلفوا في قياس قوله
قال محمد المال بينهما على اثني عشر سهما للابن سبعة وللخنثى خمسة وقال ابو يوسف المال بينهما
على سبعة للابن اربعة وللخنثى ثلاثة لان الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد والخنثى يستحق
ثلاثة الارباع فعند الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقيهما هذا يضرب بثلاثة وذاك يضرب
باربعة فيكون سبعة ولمحمد ان الخنثى لو كان ذكرا يكون المال بينهما نصفين وان كان انثى
يكون بينهما اثلاثا احتجنا الى حساب له ثلث ونصف واقل ذلك ستة ففي حال يكون
المال بينهما نصفين وفي حال اثلاثا للخنثى سهمان وللابن اربعة فسهمان للخنثى ثابتان بيقين
ووقع الشك في السهم الزائد فينصف فيكون له سهمان ونصف فانكسر فاضعف ليزول الكسر
فصار الحساب من اثني عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة ولابي حنيفة ان الحاجة هنا الى اثبات
المال ابتداء والاقل هو ميراث لانه متيقن به وفيما زاد عليه شك فاوجبنا المتيقن قصرا
عليه لان المال لا يجب عليه بالشك وصار كما اذا كان الشك في وجوب المال بسبب آخر فانه
يؤخذ بالمتيقن كذا هذا الا ان نصيب الاقل لو قدرناه ذكرا فحينئذ يعطى نصيب الابن في
تلك الصورة لكونه متيقنا به وهو ان يكون الورثة زوجا واما واخا لاب وام وهي خنثى
وامراة واخوين للام واخا لاب وام هي خنثى فعندنا في الاولى للزوج النصف وللام الثلث
وهو نصيب الخنثى وفي الثانية للمراة الربع وللاخوين للام الثلث وهو نصيب الخنثى فانه اقل النصيبين فيهما

ميراثه

مسائل شتى قال واذا قرئ على الاخرس كتاب وصية فقبل الشهد
عليك بما في هذا الكتاب فاومى برأسه اى نعم او كتب فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار فهو
جائز ولا يجوز ذلك في الذى يعتقل لسانه وقال الشافعى يجوز في الوجهين لان المجوز انما هو العجز
وقد شمل الفصلين ولا فرق بين الاصلى والعارضى كالوحشى والمتوحش من الاهلى في حق
الزكوة والفرق لاصحابنا ان الاشارة انما تعتبر اذا صارت معهودة معلومة وذلك في
الاخرس دون المعتقل لسانه لجواز امتداد ذلك وصارت له اشارات معلومة قالوا هذا بمنزلة الاخرس
ولان التفريط جاء من قبله حيث اخر الوصية الى هذا الوقت واما الاخرس فلا تفريط منه ولان
العارضى على شرف الزوال دون الاصلى فلا يتقاسان وفي الابدة عرفناه بالنص واذا
كان الاخرس يكتب كتابا او يومى ايماء يعرف به فانه يجوز نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه ويقتص
منه وله ولا يحد ولا يحد له اما الكتابة فلانها مما نائى بمنزلة الخطاب من دنا الا ترى ان النبى عم ادى
واجب التبليغ مرة بالعبارة وتارة بالكتابة الى الغيب والمجوز في حق الغائب العجز وهو في
الاخرس اظهر والزم ثم الكتابة على ثلاث مراتب مستبين مرسوم وهو بمنزلة النطق في الغائب
والحاضر على ما قالوا ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار واوراق الاشجار وينوى فيه لانه
بمنزلة صريح الكتابة فلا بد من النية وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام
غير مسموع فلا يثبت به واما الاشارة فجعلت حجة في حق الاخرس في حق هذه الكلام للحاجة الى
ذلك لانها من حقوق العباد ولا تختص بلفظ دون لفظ وقد ثبت بدون اللفظ والقصاص
حق العبد ايضا ولا حاجة الى الحدود لانها حق الله تعالى وانها تندرئ بالشبهات ولعله كان
مصدقا للقاذف فلا يحد للشبهة ولا يحد ايضا بالاشارة في القذف لانعدام القذف صريحا
وهو الشرط ثم الفرق بين الحدود والقصاص ان الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة الا ترى لو شهدوا
بالقتل المطلق يجب القصاص وان لم يوجد لفظ التعمد وهذا لان القصاص فيه معنى العوضية
لانه شرع جابرا فجاز ان يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التى هى حقوق العباد اما الحدود فخالصة

الاعجام للاخرس

زكوة الابدة

معاملات الاخرس

بيان

بالوطء الحرام

حقوق الله تعالى شرعت زواجر وليس فيها معنى العوضية فلا يثبت مع الشبهة وذكر في كتاب الاقرار ان الحجة
من الغائب ليس بحجة في قصاص يجب عليه ويحتمل ان يكون الجواب ههنا كذلك فيكون فيهما روايتان
ويحتمل ان يكون مفارقا لذلك لانه يمكن الوصول الى نطق الغائب لقيام اهلية النطق ولا كذلك
الاخرس لتعذر الوصول الى النطق للآفة المانعة ودلت المسئلة على ان الاشارة معتبرة وان
كان قادرا على الكتابة بخلاف ما توهمه بعض مشايخنا انه لا تعتبر الاشارة مع القدرة على الكتابة
لانه حجة ضرورية ولا ضرورة لانه جمع ههنا بينهما فقال اشار او كتب وانما استويا لان كل
واحد منهما حجة ضرورية وفي الكتابة زيادة بيان لم توجد في الاشارة وفي الاشارة زيادة
امر لم يوجد في الكتابة لما انه اقرب الى النطق من آثار الاقلام فاستويا وكذلك الذى صمت
يوما او يومين يعارض لما بينا في المعتقل لسانه لان آلة النطق قائمة وقيل هذا تفسير لمعتقل اللسان
واذا كان الغنم مذبوحة وفيها ميتة فان كانت المذبوحة اكثر تحرى فيها واكل وان كانت الميتة
اكثر او كانتا نصفين لم يؤكل وهذا اذا كانت الحالة حالة الاختيار اما في حالة الضرورة يحل له
التناول في جميع ذلك لان الميتة المتيقنة تحل في حالة الضرورة فالذى يحتمل ان يكون ذكية وهي
غيرانه يتحرى لانه طريق يوصله الى الذكية في الجملة فلا يتركه من غير ضرورة وقال الشافعى لا يجوز
الاكل في حالة الاختيار وان كانت المذبوحة اكثر لان التحرى ليس بضرورى فلا يصار اليه
من غير ضرورة ولا ضرورة لان الحال حالة الاختيار ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في
افادة الاباحة الا ترى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك
يباح التناول اعتمادا على الغالب وهذا لان القليل لا يمكن الاحتراز عنه ولا يستطاع
الامتناع فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة وقليل الا
نكشاف بخلاف ما اذا كانتا نصفين او كانت
الميتة اغلب لانه لا ضرورة
والله اعلم بالصواب

اذا اختلط الحلال بالحرام اذا كان لرجل مسالخ غنم فاختلط ذبيحة بميتة ولم يميز ان كانت الغلبة للذكية
او للميتة او استويا ان كان حالة الاضطرار وبرهان لا يجد ذكية اخرى واضطر الى الاكل يتحرى
واكل في الثلثة لان اكل الميتة بيقين يباح حالة الاضطرار فبالتحري اولى واما حالة الاختيار
ان يجد ذكية اخرى بيقين ان كانت الغلبة للذكية يتحرى فيأكل ما يظن انه حرام ويأكل عن وارك
يجد ذكية بيقين لان اموال الناس لا تؤكل بمجرد الانتفاع لا يرى الى حرج عظيم وان كانت الغلبة
للحرام او استويا لم يتحر ولم ينتفع بشيء منها الا بعلامة لانه اذا اجتمع الحلال مع الحرام غلب الحرام
وكذا الكل مختلط بكل بعضه وبحرم بعضه

الثاني التحري في الثياب والاواني

رجل في سفر ومعه ثياب اما ان يغلب الطاهر او النجس او يستويا ففي حالة الاضطرار بان لا
يجد ثوبا طاهرا بيقين واحتاج الى الصلاة وليس معه ما يغسل به تحرى في الوجوه الثلثة لان الصلاة
بثوب نجس بيقين جائز حالة الاضطرار بالاجماع فلان يجوز في ثوب شك في طهارته وكانت اولى
وفي حالة الاختيار وهو ان يجد ثوبا طاهرا بيقين ففي الوجه الاول يتحرى وفي الثاني والثالث
لا يتحرى فكان الجواب فيه كالجواب في المسالخ

الثالث الاواني

لو ان رجلا كان في سفر ومعه ثلث اواني ان كان الغلبة للطاهر او للنجس او كان سواء ان غلب
الطاهر يجوز التحري في حالتي الاختيار والاضطرار في حق الشرب والتوضي كما في المسالخ ويجوز
التحري في الحالتين للشرب والبيع جميعا وفي الوجه الثاني والثالث لا يتحرى في حالة الاختيار في
الحالتين كما في المسالخ وفي حالة الاضطرار يتحرى للشرب بالاجماع لانه يجوز شرب النجس بيقين فلان
اولى كما في المسالخ فلا يتحرى للوضوء عندنا وان وقع الشك بالنجس اولى وحالة الطهارة بخلطها وسيم
الرابع التحري في الجواري لو ان رجلا له اربع جوار اعتق واحدة منهن بعينها ثم نسيها او اشتبهت
عليه لم يجز ان يتحرى ويطأ ولا يبيع وان علم الحالة وكذلك اذا طلق احدى نسائه لان التحري
يجوز في كل ما كان فيه الضرورة لان التحري انما يجوز دفعا للحرج والفروج لا تحل بالضرورة فلا حرج
ولا يبيع الحاكم ان يخلي بينه وبينهن حتى يبين المعتق والمطلقة من غيرها فتنقطع الخلوة بينه وبينها
الخامس التحري في القبلة وتفصيله سهل لخص من الذخيرة وتفصيل غيره

رجل زوج بنته البكر البالغة فبلغها الخبر وشهد عليها بالرضا يفعل الا فلما طلب الدخول قالت انا رضيت بالنكاح
حين بلغني قبل الرضا المشهود به فهل يفعل بنتها على ذلك ام لا قال كذا المفتي في رسالة الاعذار انه جمع
بانه لا يفعل قولها ولا تسمع بينتها لما في بعض نسخ الذخيرة عن فتاوى الفضلي تزوج الرجل امراة ودخل بها ثم ادعت
انها قد رضيت النكاح حين زوجها الاب وافاقت منه على ذلك قال الصدر الشهيد في واقعاته انه لا يفعل
بنتها على ذلك كذا انما اشهر للمناص المانع لصحة الدعوى وفيه نظر لان كل تناص لا يمنع صحة الدعوى وفي فتاوى
قاضي خان وغيرها صور سمعت فيها وفي البزازية لو اشترى جارية في نقاب ثم ادعاها وزعم انه لم يعلم بالعيب
ولو اشترى ثوبا في مندیل ثم ادعى انه لم يعلم بنقصه الى ذلك الثوب ان كان يمكن ان يعرف وقت المساومة كالجارية
فالقائم المنتقصة من مدينة لا يفعل الا اذا صدقه المدعى عليه وان كان مما لا يعرف كثوب في مندیل او جارية قائمة على رأسها
غطاء لا يرى منها شيء يفعل ولا جل هذا اختلف اقوال العلماء في هذه المسئلة وقد وقعت مسألة الجارية في موضعين من
قاضي خان مع اختلاف حكمها والجمع بينهما ما ذكر وحاصل ما قالوه ان التناص يمنع فيما في طريقه فقط دون غيره والا
كذلك والصحيح القبول كما صرح به الكردري في فتاواه وفي الواقعات انه الصحيح

عدد اوراق بشیوزدرت
٥٠٤